

---

*Christina MILDEBRATH*

Der IAS-Einzelabschluss.

Ordnungspolitische Konsequenz einer vergleichenden Betrachtung  
von HGB- und IFRS-Rechnungslegung unter besonderer Berücksich-  
tigung der Bilanzierung von Leasingverhältnissen

# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
<b>Einleitung</b> .....	1
<b>Teil 1</b> <b>Überblick</b> .....	15
<b>Teil 2</b> <b>IFRS- und HGB-Rechnungslegung im Vergleich</b> .....	31
<b>1. Kapitel</b> <b>Die Effizienz privatrechtlicher Standardsetzung</b> .....	31
<b>2. Kapitel</b> <b>Internationale Einheitlichkeit und Verständlichkeit</b> .....	51
<b>3. Kapitel</b> <b>Die unterschiedlichen Ziel- und Zwecksetzungen</b> .....	69
<b>1. Titel</b> <b>DIE AUSWIRKUNGEN AUF DIE DARSTELLUNG DER</b>	
<b>VERMÖGENSLAGE</b> .....	69
§ 1            Vermögenswert – Vermögensgegenstand.....	69
§ 2            Auswirkungen am Beispiel der Bilanzierung von Leasing-	
geschäften.....	77
§ 3            Fazit „Darstellung der Unternehmenslage“ .....	140
<b>2. Titel</b> <b>DIE AUSWIRKUNGEN AUF DEN KAPITALSCHUTZASPEKT</b> .....	142
§ 1            Der Gedanke des Kapitalschutzes.....	142
§ 2            Die handelsrechtliche Kapitalschutzkonzeption .....	146
§ 3            Die IFRS-Rechnungslegung vor dem Gedanken des Kapital-	
schutzes .....	152
§ 4            Fazit „Kapitalschutzaspekt“ .....	168
<b>3. Titel</b> <b>ZUSAMMENFASSUNG IN THESEN</b> .....	169
<b>4. Kapitel</b> <b>Kostenerwägungen</b> .....	173
<b>Teil 3</b> <b>Die europarechtliche Verpflichtung zur Bilanzierung nach</b>	
<b>IFRS/IAS</b> .....	189
<b>Schluss</b> .....	207
Anhang.....	215
Literaturverzeichnis .....	217

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
-----------------------------	-----

## Einleitung

A.	Problemaufriss .....	1
B.	Zielsetzung der Arbeit .....	3
C.	Gang der Untersuchung .....	9
I.	Überblick .....	9
II.	Die Effizienz privatrechtlicher Standardsetzung .....	9
III.	Internationale Einheitlichkeit und Verständlichkeit .....	10
IV.	Die unterschiedlichen Ziel- und Zwecksetzungen .....	10
1.	Die Darstellung der Vermögenslage .....	10
2.	Der Kapitalschutzaspekt .....	12
V.	Kostenerwägungen .....	13
VI.	Europarechtliche Konsequenz .....	14

## Teil 1 Überblick

A.	Grundlegendes zur Rechnungslegung .....	15
B.	Angelsächsische und kontinentaleuropäische Konzeption der Rechnungslegung .....	17
C.	Regelungsgeber .....	19
D.	Die konzeptionelle Ausrichtung .....	22
I.	Betroffene .....	22
II.	Adressaten .....	22
E.	Die Ziel- und Zwecksetzungen .....	23
I.	Die Internationale Rechnungslegung .....	23
II.	Die handelsrechtliche Rechnungslegung .....	24
F.	Einheitsbilanz .....	28
G.	Fazit .....	29
H.	Zusammenfassung in Thesen .....	29

## Teil 2 IFRS-und HGB-Rechnungslegung im Vergleich

1. Kapitel	Die Effizienz privatrechtlicher Standardsetzung .....	31
------------	---	----

<b>A.</b>	<b>Vorüberlegung .....</b>	<b>31</b>
<b>B.</b>	<b>Vorteile der Rechnungslegungsstandardschaffung durch Private .....</b>	<b>31</b>
<b>C.</b>	<b>Nachteile der Rechnungslegungsstandardschaffung durch Private .....</b>	<b>32</b>
<b>I.</b>	<b>Die US-GAAP - ein Überblick .....</b>	<b>32</b>
1.	Der Schaffungsprozess der US-GAAP .....	33
2.	Kritik am US-GAAP Schaffungsprozess .....	34
a)	Die Verknüpfung von Beratung, Standardsetzung und Prüfung .....	35
b)	Die Eigeninteressen des Standardsetzers .....	35
<b>II.</b>	<b>Übertragung auf die IFRS .....</b>	<b>36</b>
1.	Die Verknüpfung von Beratung, Standardsetzung und Prüfung .....	36
2.	Eigeninteressen des Standardsetzers .....	37
<b>D.</b>	<b>Die IAS-Verordnung .....</b>	<b>38</b>
<b>I</b>	<b>Das <i>Endorsement</i> der IAS .....</b>	<b>40</b>
1.	Die technische, fachliche Komponente des <i>Endorsement</i> -Prozesses – EFRAG, TEG .....	40
2.	Die politische Komponente des <i>Endorsement</i> -Prozesses – Das ARC .....	41
3.	Die Beteiligung von Rat und Parlament .....	42
<b>II.</b>	<b>Kritische Betrachtung des <i>Endorsement</i>-Verfahrens der IAS-VO .....</b>	<b>43</b>
1.	Formelle Aspekte .....	43
2.	Materielle Aspekte .....	45
<b>E.</b>	<b>Fazit .....</b>	<b>48</b>
<b>F.</b>	<b>Zusammenfassung in Thesen .....</b>	<b>49</b>
<b>2. Kapitel</b>	<b>Internationale Einheitlichkeit und Verständlichkeit .....</b>	<b>51</b>
<b>A.</b>	<b>Vorüberlegung .....</b>	<b>51</b>
<b>B.</b>	<b>Auswirkungen aus Unternehmenssicht .....</b>	<b>53</b>
<b>I.</b>	<b>Kapitalaufnahme .....</b>	<b>53</b>
1.	Börsliche Kapitalaufnahme .....	53
2.	Außerbörsliche Kapitalaufnahme .....	54
a)	Eigenkapitalaufnahme .....	55
b)	Fremdkapitalaufnahme .....	55
(1)	Bedeutung des Bankenverhaltens .....	55
(a)	Basel II – Anforderungen an Banken .....	55

(b)	Die Rechnungslegung als Bonitätskriterium .....	59
(2)	Internationale Wahl des Kapitalgebers.....	60
II.	<b>Geschäftsbeziehungen</b> .....	61
III.	<b>Haftungsaspekt</b> .....	62
C.	<b>Kapitalgeber</b> .....	63
I.	<b>Wettbewerbsbedingungen</b> .....	63
II.	<b>Haftungs- und Strafbarkeitsüberlegungen</b> .....	63
D.	<b>Wirtschaftsprüfer</b> .....	64
E.	<b>Bankenaufsicht</b> .....	65
F.	<b>Fazit</b> .....	66
G.	<b>Zusammenfassung in Thesen</b> .....	66
<b>3. Kapitel</b>	<b>Die unterschiedlichen Ziel- und Zwecksetzungen</b> .....	<b>69</b>
<b>1. Titel</b>	<b>DIE AUSWIRKUNGEN AUF DIE DARSTELLUNG DER VERMÖGENSLAGE</b> ..	<b>69</b>
<b>§ 1</b>	<b>Vermögenswert - Vermögensgegenstand</b> .....	<b>69</b>
A.	<b>Die IFRS-Rechnungslegung</b> .....	<b>69</b>
I.	<b>Die IFRS-Zielsetzung</b> .....	<b>69</b>
II.	<b>Der Vermögenswert, <i>asset</i></b> .....	<b>70</b>
1.	Die Definition des <i>asset</i> .....	70
2.	Aktivierbarkeit .....	70
B.	<b>Die HGB-Rechnungslegung</b> .....	<b>71</b>
I.	<b>Der Zweck der HGB-Rechnungslegung</b> .....	<b>71</b>
II.	<b>Der Vermögensgegenstand</b> .....	<b>72</b>
1.	Der Vermögens-Gegenstand .....	73
a)	Einzelbewertbarkeit .....	73
b)	Einzelverwertbarkeit / Verkehrsfähigkeit .....	73
2.	Aktivierbarkeit – Gegenstand des Vermögens .....	74
3.	Das wirtschaftliche Eigentum .....	76
<b>§ 2</b>	<b>Auswirkungen am Beispiel der Bilanzierung von Leasinggeschäften</b> ....	<b>77</b>
A.	<b>Leasing als Paradigma</b> .....	<b>77</b>
I.	<b>Die wirtschaftliche Bedeutung des Leasings</b> .....	<b>77</b>
II.	<b>Bilanz-Rechtliche Überlegungen</b> .....	<b>79</b>
1.	Grundlegende Betrachtungen zum Leasing .....	80
2.	Finanzierungs- und Operating Leasing .....	82
B.	<b>Die derzeitige Bilanzierung der Leasinggeschäfte nach IFRS</b> .....	<b>83</b>
I.	<b>Formeller Aufbau des IAS 17 (rev. 2003)</b> .....	<b>83</b>
II.	<b>Die inhaltlichen Vorgaben des IAS 17 (rev. 2003)</b> .....	<b>84</b>

1.	Der Übergang von Chancen und Risiken .....	84
2.	Die Beispiele und Indikatoren .....	85
a)	Die Klassifizierungskriterien allgemein .....	85
b)	Die Klassifizierungskriterien im Einzelnen.....	86
(1)	Der <i>Transfer of Ownership</i> Test.....	86
(2)	Der <i>Bargain Purchase Option</i> Test .....	86
(3)	Der <i>Economic Life</i> Test .....	87
(4)	Der <i>Recovery of Investment</i> Test .....	88
(5)	Der Fall des „Spezialleasings“ .....	89
<b>III.</b>	<b>Die bilanzielle Handhabung.....</b>	<b>89</b>
1.	Das <i>Operating Lease</i> .....	89
2.	Das <i>Finance Lease</i> .....	90
a)	Der Leasingnehmer.....	90
b)	Der Leasinggeber .....	90
<b>IV.</b>	<b>Konsequenzen der Leasingbilanzierung nach</b>	
	<b>IAS 17 (rev. 2003) .....</b>	<b>91</b>
1.	Umfangreiche Anhangangabepflichten .....	91
a)	Geringe Attraktivität für KMU .....	91
b)	Sprachliche Verständnisschwierigkeiten .....	91
c)	Verwässerung der Bilanzinformation .....	92
2.	Weite Beurteilungsspielräume .....	92
a)	Allgemein .....	92
b)	Das Problem der <i>off-balance</i> -Gestaltung.....	93
(1)	Rechtsunsicherheit und eingeschränktes WP-Testat .....	93
(2)	Konfrontation mit <i>constructive capitalization</i> durch Außenstehende.....	94
(3)	Rating-Einbußen .....	95
3.	Mangelnde Übereinstimmung mit der <i>asset</i> -Definition .....	95
<b>C.</b>	<b>Lösungsansätze für die IFRS-Leasingbilanzierung zur</b>	
	<b>Vermeidung der <i>off-balance</i>-Gestaltung.....</b>	<b>97</b>
<b>I.</b>	<b>Verpflichtung zu einheitlicher Bilanzierung bei Leasinggeber</b>	
	<b>und Leasingnehmer .....</b>	<b>97</b>
<b>II.</b>	<b>Aufhebung der Aufteilung in <i>Operating</i> und <i>Finance Lease</i> .....</b>	<b>98</b>
1.	Der <i>whole asset approach</i> .....	98
a)	Vorstellung des <i>whole asset approach</i> .....	98
b)	Der bilanzielle Ansatz nach dem <i>whole asset approach</i> .....	99
c)	Die bilanzielle Bewertung nach dem <i>whole asset approach</i> ..	99
d)	Kritik am <i>whole asset approach</i> .....	99
2.	Der <i>financial components approach</i> .....	100
a)	Die Entwicklung des <i>financial components approach</i> : Der <i>McGregor</i> -Entwurf .....	101
b)	Die aktuelle Konzeption des <i>financial components approach</i> : Der <i>Tweedie</i> -Entwurf .....	102

(1)	Der bilanzielle Ansatz nach dem <i>Tweedie</i> -Entwurf – Allgemein.....	103
(a)	Der Leasingnehmer .....	103
(b)	Leasinggeber .....	103
(2)	Besonderheiten des bilanziellen Ansatzes nach dem <i>Tweedie</i> -Entwurf.....	104
(a)	Die bilanzielle Behandlung von Optionen .....	104
(b)	Die bilanzielle Behandlung von bedingten Leasing- raten .....	104
(3)	Die Bewertung der Bilanzposten nach dem <i>Tweedie</i> -Entwurf.....	105
c)	Der Ausweis eines Nutzungsrechts im Rahmen von Leasingverhältnissen.....	106
(1)	Das schwebende Geschäft .....	106
(a)	Der Mehrwert durch Bilanzausweis .....	106
(b)	Das Leasingverhältnis als schwebendes Geschäft .....	107
(aa)	Die Hauptleistungspflichten des Leasinggebers.....	108
(bb)	Die Gewichtung der Leistungsanteile.....	108
(2)	Das Realisationsprinzip im Verständnis der IFRS .....	110
d)	Kritik am <i>financial components approach</i> .....	111
(1)	Kritische Betrachtung des <i>financial components approach</i> im Vergleich zum <i>whole asset approach</i> .....	111
(a)	Finanzielle Komponenten – Ansatz .....	111
(b)	Finanzielle Komponenten – Bewertung.....	113
(c)	Optionen und <i>contingent rentals</i> .....	114
(d)	Die Rückgabeverpflichtung .....	115
(2)	Kritische Betrachtung der Aufhebung der Differenzierung in Finanzierungs- und Operating-Leasingverhältnisse ....	115
(a)	Gewichtung der Finanzierungskomponente.....	115
(b)	Das Verhältnis Leasing – Miete.....	116
(3)	Kritische Betrachtung der Auswirkungen des <i>financial</i> <i>components approach</i> .....	118
(a)	Anhangangabepflichten.....	118
(b)	Wegfall der <i>constructive capitalization</i> .....	118
<b>D.</b>	<b>Leasing nach HGB .....</b>	<b>119</b>
<b>I.</b>	<b>Grundlegende Erwägungen zur Bilanzierung von Leasinggeschäften .....</b>	<b>119</b>
<b>II.</b>	<b>Der Rückgriff auf steuerrechtliche Vorgaben .....</b>	<b>120</b>
1.	Der Grundgedanke des Rückgriffs .....	121
2.	Der Inhalt der Leasingerlasse .....	121
a)	Die Einteilung gemäß den Leasingerlassen .....	121
b)	Der Bilanzansatz nach den Leasingerlassen .....	122
<b>III.</b>	<b>Kritische Betrachtung dieser Praxis .....</b>	<b>122</b>
1.	Grundsätzliche Erwägungen .....	122

2.	Der Ausweis entsprechend der Ausgestaltung des Vermögensgegenstandsbegriffs.....	123
<b>IV.</b>	<b>Konsequenz der handelsrechtlichen Leasingbilanzierung .....</b>	<b>125</b>
<b>E.</b>	<b>Die Nutzbarmachung des <i>financial components approach</i> im Rahmen handelsrechtlicher Rechnungslegung .....</b>	<b>126</b>
<b>I.</b>	<b>Grundüberlegung .....</b>	<b>126</b>
<b>II.</b>	<b>Das Nutzungsrecht als Vermögensgegenstand nach HGB .....</b>	<b>126</b>
1.	Die Aktivierungsfähigkeit .....	127
a)	Die Einzelbewertbarkeit .....	127
b)	Die Verkehrsfähigkeit.....	127
c)	Der vertragliche Ausschluss der Verkehrsfähigkeit .....	128
2.	Das Nutzungsrecht als Teil des „Vermögens“ des Leasingnehmers .....	129
a)	Der Nichtausweis „schwebender Geschäfte“ .....	130
(1)	Die Ausgeglichenheitsvermutung .....	130
(2)	Das Realisationsprinzip .....	131
b)	Das Leasingverhältnis als „schwebendes Geschäft“ .....	133
<b>III.</b>	<b>Die mangelnde Abbildung der wirtschaftlichen Verhältnisse... 138</b>	
1.	Die Finanzierungskomponente .....	138
2.	Bilanzwahrheit <i>versus</i> Realisationsprinzip .....	138
<b>§ 3</b>	<b>Fazit „Darstellung der Unternehmenslage“ .....</b>	<b>140</b>
<b>2. Titel</b>	<b>AUSWIRKUNGEN AUF DEN KAPITALSCHUTZASPEKT 142</b>	
<b>§ 1</b>	<b>Der Gedanke des Kapitalschutzes .....</b>	<b>142</b>
<b>A.</b>	<b>Das Kapitalschutzerfordernis - Allgemein .....</b>	<b>142</b>
<b>B.</b>	<b>Der Gläubigerschutz im Besonderen .....</b>	<b>143</b>
<b>C.</b>	<b>Inhalte der Kapitalschutzregelungen .....</b>	<b>146</b>
<b>§ 2</b>	<b>Die handelsrechtliche Kapitalschutzkonzeption..... 146</b>	
<b>A.</b>	<b>Kapitalschutz durch Bilanzrecht..... 146</b>	
<b>B.</b>	<b>Kritik an der handelsrechtlichen Konzeption .....</b>	<b>148</b>
<b>I.</b>	<b>Das Vorsichtsprinzip .....</b>	<b>148</b>
<b>II.</b>	<b>Das Mindestnennkapital .....</b>	<b>150</b>
<b>§ 3</b>	<b>Die IFRS-Rechnungslegung vor dem Gedanken des Kapitalschutzes .....</b>	<b>152</b>
<b>A.</b>	<b>Ausreichender Gläubiger-/Kapitalschutz durch reine Information .....</b>	<b>152</b>
<b>B.</b>	<b>Ein alternatives Kapitalschutzsystem .....</b>	<b>155</b>
<b>I.</b>	<b>Privatrechtliche Vereinbarungen <i>versus</i> gesetzliche</b>	



	<b>Bestimmungen</b> .....	155
1.	Privatrechtliche Vereinbarungen .....	155
2.	Gesetzliche Regelung .....	159
<b>II.</b>	<b>Das Haftungssystem</b> .....	162
1.	Grundlagen .....	162
2.	Die Rechtssicherheit .....	166
<b>§ 4</b>	<b>Fazit „Kapitalschutzaspekt“</b> .....	168
<b>3. Titel</b>	<b>ERGEBNIS DER UNTERSUCHUNG IN THESEN</b> .....	169
<b>4. Kapitel</b>	<b>Kostenerwägungen</b> .....	173
<b>A.</b>	<b>HGB-Rechnungslegung - Das Konzept der Einheitsbilanz</b> .....	173
<b>B.</b>	<b>IFRS-Rechnungslegungskosten</b> .....	174
<b>I.</b>	<b>Kosten im Zusammenhang mit der IFRS-Abschlusserstellung</b> .....	175
1.	Komplexitätskosten .....	175
2.	Kostenausgleich .....	178
<b>II.</b>	<b>Kosten aufgrund einer Mehrzahl von Jahresabschlüssen</b> .....	179
1.	IFRS-Abschluss, Solvenzttests, Steuerbilanz .....	179
2.	Lösungsansätze .....	179
a)	Das Modell einer IFRS-Maßgeblichkeit .....	179
(1)	Fragwürdigkeit des Maßgeblichkeitsprinzips .....	179
(2)	Verfassungsrechtliche Bedenken .....	181
(3)	Inhaltliche Bedenken .....	181
b)	Ausnahme der KMU von IFRS-Bilanzierungsverpflichtung .....	182
(1)	Alternative Steuerbemessungsgrundlage .....	183
(a)	Alternative Einheitsbilanz .....	183
(b)	Eigenständiges Steuerbilanzrecht .....	183
(2)	Alternative Kapitalausschüttungsbemessungsgrundlage ...	184
3.	Auswirkungen auf die öffentlich-rechenschaftspflichtigen Unternehmen .....	186
<b>C.</b>	<b>Fazit</b> .....	187
<b>D.</b>	<b>Zusammenfassung in Thesen</b> .....	187
<b>Teil 3</b>	<b>Die europarechtliche Verpflichtung zur Bilanzierung nach IFRS/IAS</b>	
<b>A.</b>	<b>Schlussfolgerung</b> .....	189
<b>B.</b>	<b>Konsequenz</b> .....	190
<b>I.</b>	<b>Europäische IAS statt IFRS</b> .....	191
<b>II.</b>	<b>Das Prinzip der begrenzten Einzelzuständigkeit</b> .....	193

---

1.	Zielbestimmung und Zielverwirklichung .....	193
2.	Gedanke des Systemwettbewerbs .....	197
a)	Wahlmöglichkeiten der IAS-Verordnung .....	198
b)	Das Alternativkapitalschutzsystem .....	199
<b>III.</b>	<b>Art. 308 EGV – Übertragung der Überlegungen zur SCE .....</b>	<b>200</b>
<b>IV.</b>	<b>Subsidiarität i.S.v. Art. 5 Abs. 2 EGV .....</b>	<b>201</b>
<b>V.</b>	<b>Verhältnismäßigkeitserfordernis – Art. 5 Abs. 3 EGV .....</b>	<b>202</b>
1.	Art der Maßnahme .....	202
2.	Angemessenheit .....	204
<b>C.</b>	<b>Fazit .....</b>	<b>205</b>
<b>D.</b>	<b>Zusammenfassung in Thesen .....</b>	<b>206</b>
 <b>Schluss</b>		
<b>A.</b>	<b>Gesamtzusammenfassung .....</b>	<b>207</b>
<b>B.</b>	<b>Gesamtzusammenfassung in Thesen .....</b>	<b>213</b>
 <b>Anhang</b>		
<b>I.</b>	<b>Anhang I .....</b>	<b>215</b>
<b>II.</b>	<b>Anhang II .....</b>	<b>216</b>
Literaturverzeichnis .....		217

---

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abschr.	Abschreibung
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Zeitschrift)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AICPA	American Institute of Certified Public Accountants
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARC	Accounting Regulatory Committee
Art.	Artikel
ASB	Accounting Standards Board
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAWe	Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BC	Bilanzbuchhalter und Controller (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDL	Bundesverband deutscher Leasing-Unternehmen
Begr.	Begründung
Beil.	Beilage
BerDGesVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
bes.	besonders
betr.	betreffend
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilKoG	Bilanzkontrollgesetz
BilMoG	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts

---

BilReG	Bilanzrechtsreformgesetz
BiRiLiG	Bilanzrichtlinien-Gesetz
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-DS	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Cal.Corp.Code	California Corporation Code
CDU	Christlich-Demokratische Union
ch.	Chapter
d.d.	durch den/ durch die
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBW	Die Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/n
Diss.	Dissertation
Dok.	Dokument
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DSWR	Datenverarbeitung, Steuer, Wirtschaft, Recht (Zeitschrift)
ebd.	ebenda
EBLR	European Business Law Review (Zeitschrift)
EBOR	European Business Organization Review (Zeitschrift)
EFrag	European Financial Advisory Group
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGV	Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
endg.	endgültig
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht – Betriebs-Berater für Europarecht (Zeitschrift)

---

f.	folgende
f.c.a.	financial components approach
FAS	Financial Accounting Standards
FASB	Financial Accounting Standards Board
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung (Tageszeitung)
ff.	folgende (mehrere)
FN	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
GE	Geldeinheiten
gem.	gemäß
GesRZ	Der Gesellschafter (Zeitschrift)
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GoB	Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung
GoBil	Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung
grds.	grundsätzlich
Großkomm.	Großkommentar
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review (Zeitschrift)
Hdb.	Handbuch
HdJ	Handbuch des Jahresabschlusses
Hervorh.	Hervorhebung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.d.S.	in diesem Sinn
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinn
i.F.d.	in Form des/der
i.F.e.	in Form eines/ einer
i.F.v.	in Form von
i.R.d.	im Rahmen des/ der
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des/der

---

i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Board
IASB F.	Framework des IASB
IASC	International Accounting Standards Committee
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IDW-HFA	Stellungnahmen des Hauptfachausschusses des IDW
IFRIC	International Financial Reporting Interpretations Committee
IFRS	International Financial Reporting Standards
IFRS P.	IFRS Preface
IHK	Industrie- und Handelskammer
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
IRBA	Internal Ratings Based Approach/ auf Internen Ratings Basierender Ansatz
IRZ	Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung
ISA	International Standards on Auditing
JA	Jahresabschluss
JbFSt	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht (Zeitschrift)
Jhr.	Jahr
Jhrg.	Jahrgang
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KapAEG	Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz
KapCoRiLiG	Kapitalgesellschaften und Co-Richtlinien-Gesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KOM	Kommission der EU (Dokument)
Komm.	Kommentar
KoR	Zeitschrift für kapitalmarktorientierte Rechnungslegung
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	Litera, Buchstabe
m.	mit
m.E.	meines Erachtens
MLR	The Modern Law Review (Zeitschrift)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung

---

NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NR	Nutzungsrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
Orig.	Original
p.a.	per annum
PublG	Publizitätsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft, Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
RL	Richtlinie, europarechtliche
RMBCA	Revised Model Business Corporation Act
Rn.	Randnummer
ROHG	Reichs-Oberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randzeichen (EuGH- Entscheidungen)
S.	Satz
S.	Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
SA	Securities Act 1933 (U.S.- Gesetz)
SAC	Standards Advisory Council
sc.	Scilicet
SchZStV	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
SEA	Securities Exchange Act 1934 (U.S.- Gesetz)
SEC	Securities and Exchange Commission
sec.	section
SFAS	Statements of Financial Accounting Standards
Slg.	Sammlung (Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs)
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r

---

st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	strittig
StuB	Steuern und Bilanzen (Zeitschrift)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
s. u.	siehe unten
TEG	Technical Expert Group
Tz.	Teilzeichen
u.a.	unter anderem
u.a.	und andere
u.U.	unter Umständen
unv.	unverändert
U.S.	United States (of America)
US-GAAP	United States-GAAP
usw.	und so weiter
v.	vom/ von
VB	Vermögensbestand
verb.	verbundene
Verf.	Verfasser(in)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung, europarechtliche
vol.	volume
Vorb.	Vorbemerkung
vs.	versus
w.a.a.	whole asset approach
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (ehem. Wertpapiermitteilungen) (Zeitschrift)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WPK	Wirtschaftsprüferkammer
Yale L.J.	Yale Law Journal (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfBf	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert



---

ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

*Was ist Bilanzrecht anderes, als ein  
theoretisches Gespinnst, ein Netz,  
mit dem wir versuchen, die Wirklichkeit  
des Unternehmens  
in einer chaotischen Welt einzufangen?*

(Bernhard Großfeld\*)

## Einleitung

### A. Problemaufriss

Das unternehmerische wie gesellschaftliche Bewusstsein für die Bedeutung der Rechnungslegung für eine effiziente Allokation des Kapitals steigt. Entsprechend wird die Diskussion um die bei der Erstellung des Jahresabschlusses anzuwendenden Rechnungslegungsvorschriften in zunehmendem Maße heftig geführt.<sup>1</sup> Während mit der EU-Verordnung (EG) 1606/2002<sup>2</sup> die Rechnungslegung nach den *International Accounting Standards* (IAS),<sup>3</sup> den ins Europarecht übernommenen *International Financial Reporting Standards* (IFRS),<sup>4</sup> für die Erstellung des Konzernabschlusses aller kapitalmarktorientierten Unternehmen des EU-Raums verbindlich festgeschrieben wurde, steht es weiterhin im Belieben der EU-Mitgliedstaaten, Regelungen zur Rechnungslegung für Zwecke der Erstellung eines handelsrechtlichen Einzelabschlusses vorzusehen.<sup>5</sup>

Etliche Mitgliedstaaten gestatten daher bereits ihren Unternehmen, nach den europäischen IAS zu bilanzieren, um die gesetzlichen Anforderungen an die Erstellung eines Jahreseinzelschlusses zu erfüllen. Einige sehen dies für einen befreienden Abschluss sogar zwingend vor.<sup>6</sup> In Deutschland hingegen plädieren hinsichtlich der befreienden

\* Bernhard Großfeld, in: Bilanzziele und kulturelles Umfeld, Eröffnungsvortrag anlässlich der IDW- Fachtagung 1994 am 27.10.1994 in Stuttgart, abgedr. in, WPg 1994, 795-803, hier S. 796.

<sup>1</sup> Siehe hierzu etwa Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498 ff.; Kahle, WPg 2003, 262ff.; Kußmaul/Henkes, BB 2006, 2235 ff.; ders./Tcherveniachki, DSrR 2005, 616, 618 ff.; ders./Zabel, StuB 2005, 800, 805; Baetge, BB 2006, Heft 17, Die erste Seite; Niehus, WPg 2001, 737, 741 f.; Hoffmann, DB 2006, Heft 12, S. I, Gastkommentar; Hommelhoff, Bilanzrechtsreform, insbes. S. 142-145; o.V., Bald keine Bilanzen mehr nach dem HGB, FAZ v. 23.01.2006, S. 11; Roth, Internationale Rechnungslegung für den Mittelstand, FAZ v. 23.01.2006, S. 20; o.V., Entwurf der IFRS-Bilanzregeln hilft dem Mittelstand nicht, FAZ v. 17.02.2007, S. 17; Schildbach, IRZ 2007, 9 ff. Vgl. auch Begründung zum "Entwurf eines Gesetzes zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReG)", BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 21 ff.

<sup>2</sup> Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19. 07. 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, ABl. L 243 v. 11.09.2002.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu die Terminologie der IAS-VO, Art. 2 VO (EG) Nr. 1606/2002.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 2 VO (EG) Nr. 1606/2002. Einen Überblick über das System der IFRS bieten u. a. Epstein/Mirza, IFRS 2006; Baetge, Bilanzen; s. a. Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht; Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238; Thiel/Lüdtke-Handjery, Bilanzrecht.

<sup>5</sup> Dies ergibt sich aus dem begrenzten Anwendungsbereich der IAS-VO, s. Art. 4 VO (EG) 1606/2002.

<sup>6</sup> Vgl. die Nachweise bei Europäische Kommission, GD Binnenmarkt (Hrsg.), Planned Implementation of the IAS Regulation (1606/2002) in the EU and EEA, pdf-Datei, abrufbar im Internet unter: [www.ec.europa.eu/internal\\_market](http://www.ec.europa.eu/internal_market), Stichwort „accounting, dokumente“.

Jahresabschlusserstellung gewichtige Stimmen für die Beibehaltung der traditionellen HGB-Rechnungslegung. Angeführt werden dabei hauptsächlich drei Aspekte:

- (1) Die internationale Ausrichtung der IFRS/IAS böte im Vergleich zu der nach HGB allein aufgrund ihrer internationalen Ausrichtung keinen Vorteil, da der – internationale – Kapitalmarkt, der mit den IFRS angesprochen werden soll, kein – potentieller – Adressat kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) sei. Kapitalmarktorientierte Unternehmen hingegen kämen durch die Konzernrechnungslegung ohnehin dem Informationsbedürfnis des Marktes nach. Die Konzeption der IFRS laufe daher mit Blick auf den Einzelabschluss ins Leere.<sup>7</sup>
- (2) Inhaltlich seien die IFRS den handelsrechtlichen Vorschriften unterlegen, was sich nicht nur in unzureichend ausgearbeiteten Bilanzierungsvorgaben äußere, sondern sich auch in einem mangelnden Kapitalschutz niederschlage. Entsprechend könne letzterer nicht durch das System des „Kapitalschutzes durch Bilanzrecht“ sichergestellt werden, sondern es bedürfe neben der Rechnungslegung aufwendiger Kapitalschutzmaßnahmen.<sup>8</sup>
- (3) Aufgrund dieser Kapitalschutzmaßnahmen, aber auch wegen Umfang und Komplexität der IFRS-Vorgaben sei der finanzielle Mehraufwand ein Vielfaches dessen, was bei handelsrechtlicher Rechnungslegung anfällt.<sup>9</sup> Gerade für kleine und mittlere Unternehmen würde sich dies besonders vehement auswirken,<sup>10</sup> denn eine Vielzahl von ihnen erstellt derzeit Bilanzen, die sowohl handelsrechtlichen wie steuerrechtlichen Anforderungen genügen, sog. Einheitsbilanzen.

Diesen Argumenten stehen allerdings die mit der Rechnungslegung nach den europäischen IAS verbundenen Vorzüge gegenüber.<sup>11</sup>

- (1) Durch die Anwendung international einheitlicher und vor allem international verständlicher Rechnungslegungsgrundsätze wird ein „level-playing-field“ für die Betroffenen geschaffen. Der Wettbewerb um Kapital ist nicht mehr nur auf den heimischen, mit den nationalen Rechnungslegungsgrundsätzen vertrauten Bilanzleser beschränkt, sondern kapitalsuchende Unternehmen können sich weltweit an potentielle Kapitalgeber wenden; diesen wiederum eröffnen sich weltweit Investi-

<sup>7</sup> Zeitler, Internationalisierung des Rechts, S. 11; Meth, IFRS für mittelständische Unternehmen, S. 65 ff. bzw. S. 177 ff.; i.d.S. auch bereits Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498, 515; Kußmaul/Tcherveniachki, DStR 2005, 616, 619f; Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft, BB 2002, 2372, 2377.

<sup>8</sup> Siehe nur Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498, 520; Kleindiek, Zukunft der Rechnungslegung, S. 132 f.; Schulze-Osterloh, ZIP 2003, 93, 100; Wüstemann/Bischof/Kierzek, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 16 a.E.

<sup>9</sup> Kahle, WPg 2003, 262, 273; Schildbach, BFuP 2002, 263, 272; Ballwieser, IRZ 2006, 23, 30 f.; Kußmaul/Henkes, BB 2006, 2235; Kußmaul/Tcherveniachki, DStR 2005, 616, 618; Zeitler, Internationalisierung des Rechts, S. 117.

<sup>10</sup> Vgl. dazu etwa Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498 ff.; Kahle, WPg 2003, 262ff.; Kußmaul/Henkes, BB 2006, 2235 ff.; Kußmaul/Tcherveniachki, DStR 2005, 616, 618 ff.; Kußmaul/Zabel, StuB 2005, 800, 805; ähnl. Baetge, BB 2006, Heft 17, Die erste Seite; Niehus, WPg 2001, 737, 741 f.; Hoffmann, DB 2006, Heft 12, S. I, Gastkommentar, bezweifelt dagegen die Vorteilhaftigkeit der HGB-Vorschriften gegenüber den IFRS nach „Entrümpelung“ der ersteren.

<sup>11</sup> Siehe dazu etwa Buchholz, DStR 2002, 1280, 1281; Ruhnke/Schmidt/Seidel, StuB 2000, 876, 882; Wiechers, StuB 2002, 1137, 1139; Tunsch, Doppelte Buchführung – Eine Vereinheitlichung der Bilanzierungsregeln ist dringend geboten, FAZ, Beil. Finanzmarkt, v. 20.09.2006, S. B2. Ausführlich dazu unten Teil 2 Kapitel 2, 3 und 4 (S. 51 ff., 69 ff. und 173 ff.).

tionsmöglichkeiten.<sup>12</sup> Gleiches gilt hinsichtlich der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen.<sup>13</sup>

- (2) Trotz obiger Kritik erweisen sich die IFRS aufgrund ihres *true and fair view* Ausweises der Vermögenslage aber auch in inhaltlicher Hinsicht als vorteilhaft. Anders als bei der handelsrechtlichen Rechnungslegung, die dem Vorsichtsprinzip folgt und damit einige Vermögenswerte unberücksichtigt lässt, erfolgt bei IFRS-Rechnungslegung der Ausweis aller im Unternehmen vorhandenen Vermögenswerte. Auf diese Weise ermöglicht der bilanzielle Ausweis eine Prognose hinsichtlich der zukünftigen Entwicklung des Unternehmens. Dem Bilanzleser eröffnet sich daher die Möglichkeit, auf Grundlage der vermittelten Informationen eine effiziente Allokation seines Kapitals vorzunehmen, *decision usefulness* der vermittelten Information.<sup>14</sup>
- (3) Dem Argument des finanziellen Mehraufwandes schließlich stehen einerseits die finanziellen Vorteile gegenüber, die sich aus der Präsentation eines international verständlichen Abschlusses ergeben. Diese äußern sich etwa in verminderten Kapitalaufnahmekosten in Folge des ermöglichten globalen Wettbewerbs um Kapital. Andererseits kann der Kritik begegnet werden, indem kleine, nicht international ausgerichtete Unternehmen ohne Kapitalbedarf allein zur Rechnungslegung zu steuerlichen Zwecken nach einem eigenständigen, zu schaffenden Steuerbilanzrecht verpflichtet werden.<sup>15</sup>

## B. Zielsetzung der Arbeit

Vor diesem Hintergrund ist es Ziel dieser Arbeit zu zeigen, dass mit Blick auf die Zielsetzung des Europäischen Rates auf seiner Tagung in Lissabon im März 2000, die Europäische Union zum „wettbewerbsfähigsten und wachstumsfreudigsten Wirt-

<sup>12</sup> Bender, Vergleich der Leasing Standards nach deutschem Recht, IAS und US-GAAP, RIW 2002, Beil. 2, S. 22; Krumnow, FS Moxter, S. 683; Schaffer, Übernahme internationaler Normen, S. 257; Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 16; Böcking/Herold/Mißig, Der Konzern 2004, 664, 671; Pellens/Gassen, KoR 2001, 131, 139.

<sup>13</sup> Ehlers, Basel II, S. 289; Schaffer, Übernahme internationaler Normen, S. 256; Naumann, Umstellung des Rechnungswesens mittelständischer Unternehmen, S. 121; Niehues, WPg 2001, 1209, 1220; Marten/Schlereth/Crampton/Köhler, BB 2002, 2007, 2011; Ordemann/Müller/Brackschulze, BB-Special 5/ 2005, S. 22. S. a. die Nachweise in FN 12.

<sup>14</sup> Vgl. die Regelung des IASB F.12. I. d. S. sogar Begründung zum “Entwurf eines Gesetzes zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReG)“, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 23; vgl. auch Herzig, KoR 2001, 154, 157; Mühlert/Birke, EBOR (3) 2002, 695, 698; Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 173 m.w.N.

<sup>15</sup> Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 177; Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 393; Pellens/Gassen, KoR 2001, 131, 140; Euler, Diskussionsbeitrag, S. 201; Eberhartinger, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 229; Scheffler, DSWR 2001, 151, 154; dies zu bedenken gebend auch Herzig, KoR 2001, 154, 158; ebenso, wenn auch i.E. ablehnend, Kahle, WPg 2003, 262, 270. Siehe auch Vorschlag der Bundesjustizministerin Zypries, kleine Unternehmen von der Verpflichtung zur Bilanzierung nach den redigierten, an die internationale Rechnungslegung angepassten handelsrechtlichen Rechnungslegungsgrundsätzen auszunehmen, o.V., Der Bilanzierungsaufwand soll sinken, FAZ v. 16.10.2007, S. 13 sowie und den nunmehr vorliegenden Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG), S. 1, Punkt B Lösungen und Art. 1 Ziff. 2, wonach eine Ergänzung des HGB um einen diesem Gedanken inhaltlich entsprechenden § 241a vorgesehen ist.

schaftsraum der Welt zu entwickeln“<sup>16</sup>, aus ordnungspolitischer Sicht die europarechtliche Verpflichtung zur Rechnungslegung nach den europäischen IAS zur Erstellung des Einzelabschlusses den nächsten Schritt im europäischen Bilanzrecht darstellen muss und dass sich eine entsprechende kompetenzrechtliche Verpflichtung aus Art. 95 Abs. 1 EGV ergibt.

Grundlage dieser Feststellung ist der Vergleich der angelsächsisch geprägten IFRS mit den in kontinentaleuropäischer Rechnungslegungstradition stehenden handelsrechtlichen Bilanzierungsvorgaben.<sup>17</sup> Aus diesem Vergleich werden Unterschiede der beiden Rechnungslegungssysteme hinsichtlich des Schaffungsprozesses der Rechnungslegungsvorgaben, ihrer konzeptionellen Ausrichtung sowie ihrer inhaltlichen Ausgestaltung sichtbar. Die vergleichende Betrachtung der Auswirkungen dieser Unterschiede lässt dabei feststellen, dass die Rechnungslegung nach den ins Europarecht übernommenen IAS im Vergleich zur nationalen handelsrechtlichen Rechnungslegung zu einer höheren – globalen – Kapitalallokationseffizienz führt.

Die Verpflichtung zur einheitlichen Anwendung der ins Europarecht übernommenen IAS im europäischen Wirtschaftsraum befördert daher das europarechtliche Ziel, die Vorgaben der *Lissabon*-Strategie zeitnah zu erreichen.

## I. Effizienz privatrechtlicher Standardsetzung

Für die IFRS spricht grundlegend, dass sie von einem berufsständischen Gremium geschaffen werden, denn im Vergleich zum nationalen Gesetzgeber bedeutet dies eine größere Sachnähe des Regelungsgebers.<sup>18</sup> Gleichzeitig manifestiert sich in der Ausgabe von IASB-Entwürfen mit der Bitte um Stellungnahme und anschließenden Anhörungen die Einbindung der Unternehmen als den direkt Betroffenen. Hierdurch ist gewährleistet, dass ihre Belange ausreichend Gehör finden können. Eine noch größere Einflussnahme der Betroffenen ist durch ihre von EU-Binnenmarktskommissar *McCreevy* empfohlene Verpflichtung zu einem erhöhten Engagement bei der Finanzierung des IASB zu erwarten.<sup>19</sup> Durch die direkte Beteiligung des Anwenderkreises im Schaffungsprozess kann nicht nur die inhaltliche Qualität der Standards verbessert werden, gleichzeitig erhöht dies auch die Akzeptanz der IFRS bei den so beteiligten

<sup>16</sup> *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes – Europäischer Rat (Lissabon) 23. und 24. März 2000, abrufbar im Internet unter: <http://www.consilium.europa.eu>, Stichwort „Dokumente, Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes“, insbes. Punkt I. Beschäftigung, Wirtschaftsreform und sozialer Zusammenhalt – Ein strategisches Ziel für das kommende Jahrzehnt, Unterpunkt 2. – Die neue Herausforderung, und Unterpunkt 5. Punkt I.5.

<sup>17</sup> Für einen Überblick über die jeweilige Tradition s. u. S. 15 ff. Zur Unerlässlichkeit dieses Überblicks für einen Vergleich der beiden Rechnungslegungssysteme, *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 371 f.; *Schaffer*, Übernahme internationaler Normen, S. 37; ähnlich auch *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 1 Rn. 2.

<sup>18</sup> *Ebke*, ZIP 1999, 1203; *Ebert*, Private Normsetzung, S. 126, 192; vgl. auch die Darstellungen bei *Ordeltjeide*, Regulierung der Rechnungslegung, insbes. S. 238 f. Siehe dazu auch die Ausführungen unten S. 31 f.

<sup>19</sup> Finanzierungsvorschlag von EU-Binnenmarktskommissar *McCreevy*, dargestellt in o.V., 1000 Euro für das IASB, FAZ, v. 12.07.2006, S. 21; s. a. *Europäischer Rat*, Pressemitteilung „Wirtschaft und Finanzen“ v. 11.07.2006, S. 15 f., abrufbar im Internet unter: [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu), Stichwort „Presse, Wirtschaft und Finanzen“ + Datumsangabe; sowie die darauf bezugnehmenden Darstellungen auf der homepage des IASB, im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „about us, about the foundation, future funding“. Zur Frage der Finanzierung und des damit verbundenen Einflusses siehe unten S. 37.

Anwendern. Durch die Übernahme ins Europarecht im Wege des *Endorsement*-Verfahrens werden die IFRS justiziabel.<sup>20</sup> Ihre einheitliche Anwendung im europäischen Rechtsraum ist dadurch grundsätzlich gewährleistet.<sup>21</sup>

## II. Internationalität

Im Vergleich zu der auf den nationalen Rechtsraum beschränkten HGB-Rechnungslegung kann durch die Anwendung internationaler Rechnungslegungsgrundsätze ein globaler Adressatenkreis angesprochen werden. Durch das weltweite Verständnis der Daten der Rechnungslegung kann daher die Aufnahme von Kapital und Geschäftsbeziehungen vereinfacht international erfolgen.<sup>22</sup> Im Gegensatz dazu stehen die handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorgaben, die Jahresabschlussadressaten mit Verständnis für die Gegebenheiten des nationalen Rechtsraums voraussetzen. Mithin dürfte die bei IFRS-Rechnungslegung eröffnete globale Allokationsmöglichkeit zu einer höheren Effizienz der Kapitalallokation führen als sie durch die handelsrechtliche Rechnungslegung erreicht werden kann.<sup>23</sup>

## III. Ziele und Zwecke der beiden Rechnungslegungssysteme

### 1. Darstellung der Vermögenslage

Eine im Vergleich zur handelsrechtlichen Rechnungslegung effizientere Kapitalallokation steht ferner durch die inhaltliche Ausgestaltung der IFRS zu erwarten. Um sich diese Allokationseffizienz der IFRS bewusst zu machen, ist zu unterscheiden zwischen den inhaltlichen Schwächen einzelner Standards und der Konzeption des IFRS-Rechnungslegungssystems an sich.

Auch wenn sich die Arbeit bei der Untersuchung der Inhalte auf den die Bilanzierung von Leasing-Geschäften regelnden Standard IAS 17 (rev. 2003) beschränkt,<sup>24</sup> macht jedoch gerade dieses Beispiel deutlich, dass die Schwächen eines einzelnen Standards durchaus im Widerspruch zu der aus dem Rahmenkonzept der IFRS, *framework*, ersichtlichen Konzeption stehen können. Dieser Konzeption nach ist es alleinige Aufgabe der IFRS, einen wahrheitsgemäßen Ausweis der Vermögenslage des bilanzierenden Unternehmens, sog. *true and fair view*, vorzunehmen.<sup>25</sup> Hierfür muss der Vermögens-

<sup>20</sup> Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 168; Wüstemann/Kierzek, BB 2005, 428; dies., BB 2006, BB-Special Nr. 4, S. 21; Schön, BB 2004, 763, 764 ff.; Böcking, WPg 2001, 1433, 1437; Ruhnke/Schmidt/Seidel, StuB 2000, 876, 881.

<sup>21</sup> Zur Effizienz privatrechtlicher Standardsetzung im Bereich der Rechnungslegung siehe unten S. 31 ff.

<sup>22</sup> Schuppert/Bumke, Verfassungsrechtliche Grenzen privater Standardsetzung, S. 72 f.; so auch bereits Kühnberger, RIW 1996, 566; Fischer/Klöpper/Sterzenbach, WPg 2004, 694; Löw, ZBB 2001, 19, 20 f.; Coenenberg, Jahresabschluss, S. 20 f.; Böcking, Der Konzern 2004, 177, 179; i.d.S. auch Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 17 Rn. 587, S. 277; Wiechers, StuB 2002, 1137, 1138; Marten/Schlereth/Crampton/Köhler, BB 2002, 2007, 2008. Ballwieser, Bilanzrecht zwischen Wettbewerb und Regulierung, spricht so auch von den „wertvollen Netzwerkeffekten“ eines einheitlichen Bilanzrechts.

<sup>23</sup> Zum Aspekt der Internationalität im Bereich der Rechnungslegung siehe die Ausführungen unten S. 51 ff.

<sup>24</sup> Nach IFRS-Konzeption regelt jeder Standard detailliert Einzelfragen der Bilanzierung; siehe hierzu auch Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 107; Schulze-Osterloh, Der Konzern 2004, 173, 175; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 2 Rn. 3.

<sup>25</sup> Vgl. etwa Hennrichs, IAS für die Einzelbilanz, S. 123.

ausweis dergestalt vorgenommen werden, dass dem Jahresabschlussadressaten anhand der durch den Vermögensausweis vermittelten Informationen eine effiziente Allokation seines Kapitals ermöglicht wird;<sup>26</sup> dies wird als *decision usefulness* der vermittelten bilanziellen Inhalte bezeichnet.<sup>27</sup>

Im Gegensatz zur Konzentration der IFRS auf die *decision usefulness* steht die handelsrechtliche Konzeption.<sup>28</sup> Nach dieser dient die Rechnungslegung bzw. der auf ihrer Grundlage erstellte Jahresabschluss einer Vielfalt von Zwecken. Die HGB-Rechnungslegung soll zwar auch zu einem wahrheitsgemäßen Vermögensausweis in der Bilanz führen, gleichzeitig wird sie in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung jedoch bestimmt von ihrer Zwecksetzung, eine kapitalschützende Funktion wahrzunehmen.<sup>29</sup> Um diesem Mehr-Zweck-Charakter gerecht zu werden, steht der bei der handelsrechtlichen Rechnungslegung zu beachtende Grundsatz der Bilanzwahrheit unter dem Eindruck des Vorsichtsprinzips.<sup>30</sup> Nach letzterem kann es zum Ausweis nur bereits realisierter Gewinne kommen. Bei handelsrechtlicher Rechnungslegung haben daher Gewinnerwartungen und zukünftige Vermögenszuwächse bilanziell unberücksichtigt zu bleiben. Da der IFRS-*true and fair view*-Ausweis hingegen genau diese Vermögenswerte bilanziell abzubilden vermag, erfolgt im Vergleich zu ihm der Vermögensausweis in der Handelsbilanz nur eingeschränkt.<sup>31</sup> Damit aber ist die Effizienz der allein auf Grundlage des handelsrechtlichen Bilanzausweises vorgenommenen Kapitalallokation beeinträchtigt.<sup>32</sup>

Auch die mit dem avisierten Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG)<sup>33</sup> angestrebte Annäherung der HGB-Vorschriften an die IFRS-Bestimmungen vermag die grundsätzliche Divergenz zwischen der auf das alleinige Ziel der *decision usefulness* ausgerichteten IFRS-Rechnungslegung und dem Mehr-Zweck-Charakter des handels-

<sup>26</sup> Vgl. ausführlich dazu Luttermann, Bilanzwahrheit international, ZVglRWiss 103 (2004), 18, insbes. S. 23; s. a. Luttermann in: MünchKomm-AktG § 264 HGB Rn. 43 f., 59 ff.; Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 319; Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 372 f.

<sup>27</sup> S. u. S. 23 f. und S. 69 ff. sowie ausführlich anhand des Beispiels der Bilanzierung von Leasinggeschäften S. 77 ff.

<sup>28</sup> Veil, ZGR-Sonderheft 2005, 75, 79; Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 367 ff.; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 2 ff., insbes. auch S. 4 Rn. 11; vgl. auch Gelter, GesRZ 2004, 177, 179; Hennrichs, IAS für die Einzelbilanz, S. 124, 137; Schaffer, Übernahme internationaler Normen, S. 125; Leffson, GoB, S. 251.

<sup>29</sup> Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 10; ders., Unternehmenspublizität, S. 249 ff. insbes. S. 253, S. 316 f., S. 323. Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 369 f.; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 2 Rn. 5.

<sup>30</sup> Vgl. zu dieser Aufgabe des Vorsichtsprinzips Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 366; Huckle/Ammann, FS Pieper, S. 240; Herzig, WPg 2000, 104, 117; ausführlich Leffson, GoB, S. 252 ff. S. a. Kübler, ZHR 159 (1995), 550, 555; ders., Rules of Capital, S. 100; Weber-Grellet, BB 1999, 2659, 2661, die das Vorsichtsprinzip als Ausdruck „paternalistischer Gedanken“ sehen.

<sup>31</sup> Begründung der Bundesregierung für Entwurf des BilReG, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 23; vgl. auch Herzig, KoR 2001, 154, 157; Mülbart/Birke, EBOR (3) 2002, 695, 698; Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 173 m.w.N.

<sup>32</sup> S. u. S. 24 ff., S. 71 ff. und ausführlich anhand des Beispiels der Bilanzierung von Leasinggeschäften S. 119 ff.

<sup>33</sup> Vgl. Referentenentwurf zur Modernisierung des Bilanzrechts, abrufbar im Internet unter: <http://www.bmj.bund.de/files/-/2567/RefE%20BilMoG.pdf>. Zu den Eckpunkten des BilMoG vgl. auch Bundesministerium der Justiz, Informationen für die Presse v. 08.11.2007, abrufbar im Internet unter: [http://www.bmj.bund.de/files/-/2515/BilMoG\\_Eckpunkte.pdf](http://www.bmj.bund.de/files/-/2515/BilMoG_Eckpunkte.pdf).

rechtlichen Jahresabschlusses nicht zu beseitigen. Insofern bleibt dieses Gesetzvorhaben im Rahmen der vorliegenden Arbeit unberücksichtigt.<sup>34</sup>

## 2. Kapitalschutz

Den Kritikern der IFRS-Rechnungslegung ist jedoch zuzugestehen, dass bei einem Vergleich der beiden Rechnungslegungssysteme der ordnungspolitische Aspekt der handelsrechtlichen Kapitalschutzverpflichtung zu berücksichtigen ist. Der hinter dem Kapitalschutzzweck des handelsrechtlichen Jahresabschlusses stehende Gedanke ist, eine effiziente Kapitalallokation zu gewährleisten.<sup>35</sup> Dies soll erfolgen, indem bilanziell nur solche Vermögenswerte ausgewiesen werden, die real zur Verfügung stehen und auf die tatsächlich bereits zurückgegriffen werden kann.<sup>36</sup> Durch den bilanziellen Schutz des Kapitals werden daher die Interessen derjenigen Teilnehmer am Wirtschaftsgeschehen gewahrt, denen die alleinige Möglichkeit der Informationsgewinnung keinen ausreichenden Schutz ihres Vermögens bietet; etwa da sie auf vermögensbeeinträchtigende Handlungen der Unternehmensleitung nicht adäquat reagieren können oder weil ihnen gegenüber die Informationsfunktion leerläuft. Dies ist typischerweise bei verhandlungsschwachen Vertragspartnern und Deliktsgläubigern der Fall.<sup>37</sup>

Im Gegenzug bedeutet dies hinsichtlich des IFRS-Abschluss, dass er mit seiner reinen Informationsfunktion keinen bzw. lediglich unzureichenden Kapitalschutz vermittelt. Die Konzentration auf das alleinige Ziel der *decision usefulness* ermöglicht daher zwar Teilen der Jahresabschlussadressaten eine effiziente Kapitalallokation, für die übrigen Bilanzleser ist dadurch aber die Effizienz ihrer Kapitalallokation nicht gewährleistet.<sup>38</sup> Ordnungspolitisch jedoch besteht für die Einschränkung des bilanziellen Ausweises unter dem Aspekt des Kapitalschutzes dann kein Grund, wenn der für die effiziente Kapitalallokation erforderliche Kapitalschutz auf anderem Wege als durch die Rechnungslegung an sich und die damit erforderliche Einschränkung des Bilanzausweises erreicht werden kann. Mit dem in vorliegender Arbeit vorzustellenden Alternativkapitalschutzsystem wird ein derartiger, von der allein zu Informationszwecken erfolgenden Rechnungslegung losgelöster Weg aufgezeigt.<sup>39</sup>

## IV. Kostenerwägungen bei Vergleich der beiden Rechnungslegungssysteme

Im Vergleich zur handelsrechtlichen Rechnungslegung, die die Aufstellung der sog. Einheitsbilanzen<sup>40</sup> ermöglicht, sind bei IFRS-Rechnungslegung Mehrkosten aufgrund

<sup>34</sup> Vgl. zu diesem *Zeitler*, Internationalisierung des Rechts, S. 76 m.w.N. in FN 36; *Bundessteuerberaterkammer, Arbeitskreis Rechnungslegung*, Stellungnahme zum Referentenentwurf v. 07.01.2008; *Herzig*, DB 2008, 1 ff.

<sup>35</sup> Kapitalschutz als Funktionenschutz des Kapitalmarkts, siehe dazu *Walz*, ZfbF-Sonderheft, Nr. 32 (1993), 85, 100 ff.; *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 359; vgl. auch *Hopt*, Kapitalanlegerschutz, S. 336.

<sup>36</sup> *Schön*, Der Konzern 2004, 162, 164; s. a. *Euler*, BB 2002, 875, 878 f.; *Schmalenbach*, Dynamische Bilanz, S. 31.

<sup>37</sup> *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 13; *Kübler*, FS Heinsius, S. 415, 417; *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 714 f.; *Alberth*, WPg 1997, 744, 748; *Schön*, ZGR 2000, 706, 727; s. a. *Mankowski*, ZGR-Sonderheft 2006, 394ff. Siehe auch die Ausführungen unten S. 142 ff. sowie ferner S. 155 ff.

<sup>38</sup> Ausführlich dazu unten S. 152 ff.

<sup>39</sup> Ausführlich dazu unten S. 155 ff.

<sup>40</sup> Ausführlich dazu unten S. 1 f. und ausführlich unten S. 173 ff.



ihres Ein-Zweck-Charakters zu erwarten. Es wird jedoch zu zeigen sein, dass diese ins Verhältnis zu setzen sind zu finanziellen Vorteilen, die aus der international verständlichen Rechnungslegung erwachsen. Vor allem aber wird die Arbeit zeigen, dass das Kriterium der Mehrkosten im Hinblick auf nicht-öffentlich-rechenschaftspflichtige Unternehmen keine Rolle spielt, sofern sie allein zur Bilanzierung nach einem zu schaffenden Steuerbilanzrecht sowohl zu Informations-, Kapitalschutz- und steuerlichen Zwecken verpflichtet werden.<sup>41</sup>

## V. Europarechtliche Konsequenz der vergleichenden Betrachtung

Sowohl konzeptionelle als auch inhaltliche Erwägungen ermöglichen bei Rechnungslegung nach den europäischen IAS eine effizientere Kapitalallokation als bei Rechnungslegung nach den auf den nationalen Rechtsraum begrenzten handelsrechtlichen Vorgaben. Aus juristischer Perspektive stellt sich daher die Rechnungslegung nach den ins Europarecht übernommenen internationalen Rechnungslegungsstandards als folgerichtige Konsequenz dar.<sup>42</sup>

Zwar kommt auf europäischer Ebene eine darauf gerichtete Maßnahme unter kompetenzrechtlichen Erwägungen nur in Betracht, wenn aufgrund des Erforderlichkeitskriteriums des Art. 3 Abs. 1 lit. h) EGV und des Subsidiaritätsgedankens des Art. 5 Abs. 2 EGV<sup>43</sup> das verfolgte Ziel nicht durch einen mitgliedstaatlichen Systemwettbewerb erreicht werden kann. Doch erscheint es unmöglich, angesichts der ablehnenden Haltung einiger Mitgliedstaaten, so insbesondere Deutschlands,<sup>44</sup> gegenüber der Zulassung der befreienden Bilanzierung nach den internationalen Vorschriften, auf dem Weg des Systemwettbewerbs das in der *Lissabon*-Strategie gesteckte Ziel zeitnah zu erreichen. Es empfiehlt sich daher eine europarechtliche Harmonisierungsmaßnahme. Unter Rückgriff auf die Regelungskompetenz aus Art. 95 Abs. 1 EGV bietet sich an, im Wege einer EU-Verordnung die Verpflichtung der europäischen Unternehmen zu einheitlicher Rechnungslegung nach den europäischen IAS auch im Einzelabschluss vorzusehen.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Ausführlich dazu unten S. 174 ff.

<sup>42</sup> Ausführlich dazu unten S. 189 ff.

<sup>43</sup> Zu dessen Bedeutung *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 32; *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, Art. 5 EGV Rn. 47 ff., insbes. Rn. 49; *Kahl*, AöR 118 (1999), 414, 428, 436. *Kahl*, in: *Callies/Ruffert*, Art. 95 EGV Rn. 8, 19; *Oppermann*, Europarecht, S. 377, § 18 Rn. 4; *Schweitzer/Schroeder/Bock*, EG-Binnenmarkt, S. 83 ff.; *Möstl*, EuR 2002, 318, 344f; *Callies*, JURA 2001, 311, 316; *Schwartz*, FS Everling, Bd. II, S. 1334. *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf-EGV*, Vor Art. 94-97 Rn. 58 f.; *Taschner*, in: EUV/EGV, Art. 94, Rn. 18.

<sup>44</sup> Begründung der Bundesregierung für Entwurf des BilReG, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 23.

<sup>45</sup> Ausführlich dazu unten S. 190 ff.

## C. Gang der Untersuchung

Die Arbeit zeigt angesichts der europarechtlichen Zielsetzungen die ordnungspolitische Konsequenz der Auswirkungen der konzeptionellen und inhaltlichen Unterschiede der Rechnungslegungssysteme von HGB und IFRS und erörtert die kompetenzrechtlichen Voraussetzungen einer europarechtlichen Verpflichtung zur Anwendung der internationalen Rechnungslegungsstandards im Einzelabschluss aller europäischen Unternehmen.

### I. Überblick

Im Teil Überblick<sup>46</sup> werden grundlegende Feststellungen zur Rechnungslegung und zu den Interessendivergenzen, denen sie sich bei ihrer Ausgestaltung ausgesetzt sieht, vorgestellt. Daran anschließend wird herausgearbeitet, wie die Rechnungslegungssysteme von HGB und IFRS diesen Schwierigkeiten begegnen. Hierdurch wird ein Einblick gegeben in das Verständnis vom ordnungspolitischen Gesamtgefüge, das der Konzeption des jeweiligen Rechnungslegungssystems zugrunde liegt und in das es eingebettet ist. Gleichzeitig wird hierdurch das Augenmerk bereits auf die für eine ordnungspolitische Betrachtung erforderlichen Fragestellungen des nachfolgenden Teils gelenkt.

### II. Die Effizienz privatrechtlicher Standardsetzung

Die Untersuchung der Rechnungslegung unter einem ordnungspolitischen Aspekt erfordert grundlegend, die Frage nach der Effektivität und Effizienz der zu vergleichenden Systeme zu erörtern.<sup>47</sup> Damit ist nicht nur die Frage angesprochen, wie die inhaltliche Ausgestaltung einer Regelung erfolgen sollte, sondern auch, wer sie vornehmen sollte (Regelungsgeber). Gerade unter ordnungspolitischer Betrachtung erscheint es oft sinnvoll, nicht den staatlichen Gesetzgeber mit der Regelung eines Sachverhalts zu betrauen, sondern sachnähere private Gremien. Unter Bezugnahme auf Erfahrungen mit den US-GAAP werden daher die Vorzüge und Gefahren der Regelung der Rechnungslegung durch das privatrechtlich organisierte Standardsetzungsgremium IASB hinterfragt. Festzustellen ist dabei, dass möglichen Nachteilen privatrechtlicher Normsetzung mit der IAS-Verordnung begegnet wurde. Denn diese sieht die Übernahme der privatrechtlichen Standards ins Europarecht vor und sorgt mithin für eine „Verrechtlichung“ der grundsätzlich privatrechtlichen Normen. Die europäischen IAS lassen sich daher als Beispiel für eine angemessene Deregulierung verstehen. Der Staat, in Gestalt des EU-Gesetzgebers, schafft nur die Rahmenbedingungen und Anreize für die Regelungsbetroffenen, sich im Schaffungsprozess einzubringen, wohingegen er die Ausgestaltung dem größeren Sachverstand der Betroffenen überlässt. Berücksichtigung und Gewährleistung gemeinwohlorientierter und gesamtwirtschaftlicher Belange erfolgen dabei durch die indirekte, *ex ante* Lenkung des Gesetzgebers. Diese wird jedoch ergänzt um eine „staatliche“ *ex post* Kontrolle, die die Übereinstimmung mit den rechtlich fixierten Rahmenbedingungen garantiert. Zur vorgerichtlichen Sicherstellung der

<sup>46</sup> Ausführlich dazu unten S. 15 ff.

<sup>47</sup> Ausführlich dazu unten S. 31 ff.

EU-weiten Einheitlichkeit ist schließlich an Auslegungsabsprachen der Aufsichtsbehörden in Anlehnung an das aus dem Kapitalmarktrecht bekannte *Lamfalussy*-Verfahren zu denken.

### III. Internationale Einheitlichkeit und Verständlichkeit

Vor dem Hintergrund, dass das globalisierte Wirtschaftsgefüge Erfordernisse stellt, die sich nicht länger mit einer auf einen nationalen Rechtsraum begrenzten Unternehmensdarstellung erfüllen lassen, wird sich auch die Regelung der Rechnungslegung darauf überprüfen lassen müssen, ob sie die Beteiligung der von ihr Betroffenen am internationalen Wirtschaftsleben fördert.

Da schon vom Wortlaut her die „Rechnungs-Legung“ die Information des Adressaten beabsichtigt, ist einem auf den nationalen Raum begrenzten Anwender- und Adressatenkreis, wie er der Vorstellung des HGB entspricht, die internationale Wirtschaftsgemeinschaft als Adressat eines IFRS-Abschlusses gegenüberzustellen.

Insbesondere mit Blick auf die Zielsetzung der EU, sich zum „wettbewerbsfähigsten und wachstumsfreudigsten Wirtschaftsraum der Welt zu entwickeln“, ist dem Vorwurf der mangelnden Relevanz der internationalen Konzeption der IFRS für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen entgegenzuhalten, dass der Kreis der Interessenten an einem internationalen Abschluss sich nicht länger auf – potentielle – Eigenkapitalgeber kapitalmarktorientierter, insbesondere bereits börsennotierter, Unternehmen beschränken wird. Vielmehr dürften auch Fremdkapitalgeber, nationale wie auch internationale, gerade vor dem Hintergrund der verschärften Eigenkapitalanforderungen an Banken, sog. Basel II, auf Dauer an der Vorlage eines international verständlichen Abschlusses interessiert sein. Gleiches lässt sich mit Blick auf – potentielle – Geschäftspartner feststellen, die in einer globalisierten Welt und Dank der Möglichkeiten moderner Kommunikationsmedien und Logistik zunehmend aus dem außerdeutschen Raum kommen werden.<sup>48</sup>

### IV. Die unterschiedlichen Ziel- und Zwecksetzungen

#### 1. Die Darstellung der Vermögenslage

Mit Blick auf eine effiziente Kapitalallokation sind ferner die Inhalte der internationalen und der handelsrechtlichen Rechnungslegung einander gegenüberzustellen. Dafür wird zunächst der Aspekt der Darstellung der Vermögenslage anhand des Beispiels der Leasingbilanzierung untersucht.<sup>49</sup> Das Leasing bietet sich dabei nicht nur aufgrund seiner wirtschaftlichen Relevanz an, sondern es lassen sich gerade an ihm die Vorzüge und Nachteile des IFRS-*true and fair view*-Ausweises und des dem Grundsatz der Bilanzwahrheit folgenden handelsrechtlichen für eine Bilanzierung bzw. Bilanzierungsmöglichkeit der tatsächlich vorhandenen Werte demonstrieren.

Im IFRS-System widmet sich mit IAS 17 (rev. 2003) ein einzelner Standard ausschließlich der Frage der Bilanzierung von Leasinggeschäften. Er weist allerdings

<sup>48</sup> Ausführlich dazu unten S. 51 ff.

<sup>49</sup> Ausführlich dazu unten S. 77 ff.

Schwächen auf, die allgemein hinsichtlich der IFRS-Rechnungslegung vorgebracht werden: den Bilanzierenden werden Wahlrechte und große Beurteilungsspielräume eingeräumt. Im Fall von IAS 17 führt dies nicht nur zur Rechtsunsicherheit bei den betroffenen Unternehmen, einher geht damit auch die Möglichkeit der bewussten Gestaltung des Leasingvertragsverhältnisses dergestalt, dass es weder bei der einen noch bei der anderen Vertragspartei zum Ausweis des Leasinggegenstands kommt, *off-balance* Gestaltung. Dieser Nichtausweis führt seinerseits dazu, dass dem Jahresabschluss möglicherweise ein nur eingeschränkter Bestätigungsvermerk des Wirtschaftsprüfers erteilt wird, was dem Rechnungslegungsadressaten ein zweifelhaftes Bild vermittelt; auch gehen Rating-Einbußen damit einher sowie die „Umrechnung“ nur aus dem Anhang ersichtlicher Werte in Bilanzpositionen durch Unternehmensaußenstehende, sog. *constructive capitalization*.

Vor allem aber lässt sich feststellen, dass die Leasingvorgaben des IAS 17 (rev. 2003) sich nicht an der von IASB F.49 und IASB F.83 vorgegebenen Definition eines *asset*, Vermögenswertes, orientieren. Da diese Definition aber in Übereinstimmung steht mit der Zielsetzung der wahrheitsgemäßen Vermögensdarstellung, erfolgt die nicht an ihr ausgerichtete Abbildung der vorhandenen Werte im Bereich der Bilanzierung von Leasinggeschäften nur unzureichend.

Sowohl aufgrund des Nichtausweises im Rahmen der *off-balance* Gestaltung als auch aufgrund des Nichtausweises tatsächlich vorhandener Werte mangels Berücksichtigung der *asset*-Definition ist daher eine Beeinträchtigung des *true and fair view* Ausweises des IFRS-Abschlusses festzustellen. Folglich steht IAS 17 (rev. 2003) im Widerspruch zur grundlegenden Aufgabe der Standards, inhaltlich die auf dem *true and fair view*-Ausweis gründende *decision usefulness* der vermittelten Information sicherzustellen.

Entsprechend sollte eine Korrektur und Ausrichtung der Leasingbilanzierung auf die IFRS-Zielsetzung durch die vorgeschlagene Revision des IAS 17 im Wege des in vorliegender Arbeit als *financial components approach* bezeichneten Ansatzes erfolgen. Dieser sieht die Abschaffung der bisherigen Aufteilung der Leasingverhältnisse in sog. Finanzierungs- und Operating Leasingverhältnisse vor und erfordert bei der Bilanzierung jedweder Gestaltung des Leasingvertrags den Ausweis eines Nutzungsrechts. Da das auszuweisende Nutzungsrecht die im *framework*, Rahmenkonzept, vorgesehene *asset*-Definition erfüllt, und die vorgeschlagene Bilanzierung insgesamt wenig Raum für eine *off-balance* Gestaltung des Vertragsverhältnisses lässt, kommt es zum Ausweis der tatsächlich vorhandenen Vermögenswerte. Mit dem *financial components approach* wird daher der IFRS-Abschluss seinem Ziel der Vermittlung eines auf *decision usefulness* gerichteten *true and fair view*-Ausweises gerecht.

Die handelsrechtliche Leasingbilanzierung hingegen erfolgt entsprechend dem handelsrechtlichen Verständnis des Aktivpostens „Vermögensgegenstand“. Dieser orientiert sich in seiner Ausgestaltung nicht nur am handelsrechtlichen Grundsatz der Bilanzwahrheit, sondern steht aufgrund der Kapitalschutzfunktion des handelsrechtlichen Jahresabschlusses unter dem Eindruck des Vorsichtsprinzips. Wie nach IFRS beruht auch die handelsrechtliche Bilanzierung von Leasinggeschäften auf deren Einteilung in Finanzierungs- und Operating-Leasinggeschäfte. Die Abgrenzung der beiden Typen

von Leasingverträgen erfolgt nach von der Steuerverwaltung vorgegebenen Kriterien. Durch diese Aufteilung zeigt sich, wenn auch in geringerem Ausmaß, ebenfalls bei der handelsrechtlichen Bilanzierung die Problematik der *off-balance* Gestaltungsmöglichkeit.<sup>50</sup>

Dies lässt an die Übertragung des Gedankens des *financial components approach* hinsichtlich der Aufhebung der Aufteilung und des Ausweises eines Nutzungsrechts denken.

Dieser Lösung steht allerdings das Vorsichtsprinzip nach handelsrechtlichem Verständnis entgegen. Denn mit Blick auf den Kapitalschutz, in seiner Form als Gläubigerschutz, verhindert es die Einordnung des Nutzungsrechts als handelsrechtlicher Vermögensgegenstand. Damit kann das Nutzungsrecht nicht zum bilanziellen Ausweis gelangen.

Ausgehend vom Beispiel der Leasingbilanzierung ist daher abstrahiert festzustellen, dass der handelsrechtliche Ausweis eines getreuen Bildes der Unternehmenslage nur insoweit erfolgt, als in gleichem Maße der Kapitalschutzzweck beachtet wird.

Folglich vermag der IFRS-Abschluss ein getreueres Bild der Unternehmenslage abzubilden, als dies der handelsrechtlichen Rechnungslegung möglich ist. Eine allein auf dem Vermögensausweis beruhende Kapitalallokation lässt daher bei IFRS-Rechnungslegung eine höhere Effizienz erwarten als bei handelsrechtlicher Rechnungslegung.

## 2. Der Kapitalschutzaspekt

Aus ordnungspolitischer Sicht darf dies jedoch nicht zu dem Schluss verleiten, die IFRS-Rechnungslegung aus inhaltlichen Gründen als der handelsrechtlichen überlegen anzusehen. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass der handelsrechtliche Ansatz des „Kapitalschutzes durch Bilanzrecht“ für eine effiziente Kapitalallokation sorgen soll. Denn nur bei ausreichendem Kapitalschutz kann eine effiziente Kapitalallokation erreicht werden. Ordnungspolitisch kann daher eine bilanzrechtliche Regelung nur dann als sinnvoll betrachtet werden, wenn gleichzeitig Individualschutz und der Funktionschutz der Wirtschaft gewährleistet ist.<sup>51</sup>

Die bloße Informationsfunktion des IFRS-Abschlusses erweist sich jedoch für das Ziel effizienter Kapitalallokation als nicht ausreichend kapitalschützend, denn den Interessen verhandlungsschwacher Gläubiger sowie denen der Zwangs- und Deliktsgläubiger kann sie nicht in genügendem Umfang Rechnung tragen.

Feststellen lässt sich aber auch, dass das handelsrechtliche System des „Kapitalschutzes durch Bilanzrecht“ entgegen seiner Zielsetzung ebenso wenig vermag, einen effizienten Kapitalschutz zu vermitteln.

Berücksichtigung muss vielmehr finden, dass die IFRS-Rechnungslegung durch ihre an der *decision usefulness* orientierte, umfänglichere Darstellung der Vermögenslage einen wertvollen Baustein für eine globalwirtschaftlich effiziente Kapitalallokation liefert. Ordnungspolitisch bietet sich im Interesse einer effizienten Kapitalallokation

<sup>50</sup> Ausführlich zur handelsrechtlichen Leasingbilanzierung unten S. 119 ff.

<sup>51</sup> Ausführlich dazu unten S. 142 ff.

daher ein „Zwei-Wege-Ansatz“ an: Rechnungslegung – nach IFRS/IAS – einerseits und Kapitalschutzmaßnahmen andererseits.

Inhaltlich müssten sich diese Kapitalschutzregeln von den derzeitigen europarechtlichen Kapitalschutzmaßnahmen unterscheiden und – ohne jedoch auf die inhaltliche Ausgestaltung der Rechnungslegungsvorgaben Einfluss zu nehmen – den Rückgriff auf die Daten der IFRS-Rechnungslegung vorsehen und jene für ihre Zwecke nutzbar machen.

Da ein für die angestrebte effiziente Kapitalallokation erforderlicher ausreichender Individualschutz und – da mit diesem untrennbar verbunden – Schutz von Wirtschaft und Allgemeinheit (Funktionenschutz) nur besteht, wenn dem Schutzinteresse aller Anleger und Gläubiger Rechnung getragen wird, empfiehlt sich mit Blick auf letztere, dieses Alternativkapitalschutzsystem gesetzlich zu regeln. Denn aufgrund der zwischen den Gläubigern und der Unternehmensführung bestehenden Informationsasymmetrie sind letztere besonders schutzwürdig; so insbesondere, wenn sie sich mangels Verhandlungsmacht und mangelnder Vorhersehbarkeit ihrer Gläubigerstellung (Deliktsgläubiger) nicht bereits selbst aufgrund der ihnen aus den Daten der Rechnungslegung ersichtlichen Informationen schützen können.

## **V. Kostenerwägungen**

Aus ordnungspolitischer Sicht gilt es schließlich zu berücksichtigen, dass Tragfähigkeit und Akzeptanz einer Regelung nur dann dauerhaft gewährleistet sind, wenn sie sich aus Sicht der Betroffenen als wirtschaftlich sinnvoll erweist. Erwägungen hinsichtlich der zu erwartenden Kosten bei den Regelungsbetroffenen müssen daher in die Überlegungen zur Regelsetzung miteinfließen.<sup>52</sup> Bezogen auf den Bereich der Rechnungslegung ist daher die an der IFRS-Rechnungslegung geäußerte Kritik eines finanziellen Mehraufwandes gegenüber der derzeitigen handelsrechtlichen zu berücksichtigen. Neben einer erwarteten erhöhten Komplexität zeichnet dafür vor allem die durch die Trennung von Rechnungslegung und Kapitalschutz sowie steuerlicher Gewinnbemessung erforderliche Aufstellung mehrerer Abschlüsse bzw. Rechnungen verantwortlich. Denn nach den derzeitigen HGB-Vorschriften machen viele Unternehmen, insbesondere kleine und mittelständische, von der Möglichkeit Gebrauch, eine einheitliche Bilanz zur Erfüllung aller dieser Zwecke zu erstellen, sog. Einheitsbilanz. Auf die IFRS-Rechnungslegung ist dieser Gedanke jedoch nicht übertragbar, hat sie sich doch zum einen als unzureichend für einen effizienten Kapitalschutz erwiesen sowie sie zum anderen auch steuerlichen Gesichtspunkten keine Rechnung trägt. Mit der IFRS-Rechnungslegung geht daher die von ihren Kritikern befürchtete Aufgabe der Einheitsbilanz einher.

Dennoch sind die anfallenden Kosten überschaubar, zumal der finanzielle Mehraufwand ins Verhältnis zu setzen ist zu den finanziellen Vorteilen, die durch die Präsentation eines international verständlichen Abschlusses anfallen. Dieses Argument greift allerdings nicht bei solchen Unternehmen, die an den Vorzügen der IFRS-Rechnungslegung mangels Kapitalbedarf und internationaler Betätigung nicht partizi-

<sup>52</sup> Ausführlich dazu unten S. 173 ff.

pieren können. Für sie empfiehlt diese Arbeit daher die Bilanzierung ausschließlich zu steuerlichen Zwecken nach einem eigenständigen, zu schaffenden Steuerbilanzrecht.

## VI. Europarechtliche Konsequenz

Auf Grundlage der vorangehenden vergleichenden Betrachtung ist schließlich die rechtliche Konsequenz der Auswirkungen der Unterschiede von HGB- und IFRS-Rechnungslegung aufzuzeigen. Aufgrund der durch sie ermöglichten effizienten Kapitalallokation entspricht die Rechnungslegung nach den ins Europarecht übernommenen IAS am besten dem Ziel der *Lissabon*-Strategie von 2000, die Europäische Union zum „wettbewerbsfähigsten und wachstumsfreudigsten Wirtschaftsraum der Welt zu entwickeln“. Von daher stellt die europarechtliche Verpflichtung zur IFRS-Rechnungslegung den sinnvollen nächsten Schritt im Bereich des Bilanzrechts dar.<sup>53</sup>

Es wird zu zeigen sein, dass sich die Regelungskompetenz der EU für die anvisierte Verpflichtung aus Art. 95 EGV ergibt. Denn – in Abgrenzung zu einer auf Art. 308 EGV zu stützenden Maßnahme – ist nicht die Schaffung supranationaler Regelungsformen beabsichtigt, sondern es handelt sich um eine Maßnahme der Rechtsangleichung, die bei gleichzeitigem Erlass einer identischen Regelung in jedem Mitgliedstaat ebenso erreicht werden könnte. Gerade letzteres ist allerdings, wie insbesondere die kritische Diskussion in Deutschland zeigt, nicht vorstellbar. Entsprechend kann auch an dem Kriterium der Erforderlichkeit der Maßnahme i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. h) EGV nicht gezweifelt werden, da ein einheitliches, anvisierter Regelung entsprechendes mitgliedstaatliches Vorgehen nicht zu erwarten ist. Vielmehr ist bereits jetzt durch die divergierende Handhabung der Verpflichtung zur bzw. Ermöglichung der befreienden Rechnungslegung nach den europäischen IAS in den verschiedenen Mitgliedstaaten eine Auseinanderentwicklung zu beobachten. Die Anwendung des Rechnungslegungssystems dem Systemwettbewerb zu überlassen, stellt sich damit als zielwidrig zur *Lissabon*-Strategie dar.

Ebenfalls mit Blick auf die Zielsetzung der *Lissabon*-Strategie sollte daher als Maßnahmeinstrument die „Verordnung“ gewählt werden, da sich diese mangels Eröffnung eines Umsetzungsgestaltungsspielraums am geeignetsten erweist, die europaweite Einheitlichkeit der Unternehmenspräsentation und damit die Voraussetzung für die internationale Vergleichbarkeit und den dadurch erst möglichen internationalen Wettbewerb zu garantieren. Durch die zu empfehlende Ausnahme nicht-öffentlich rechen-schaftspflichtiger Unternehmen von der anvisierten Verpflichtung wird diese sich schließlich als angemessen erweisen und damit auch dem Verhältnismäßigkeitserfordernis des Art. 5 Abs. 3 EGV Rechnung tragen.

<sup>53</sup> Ausführlich dazu unten S. 189 ff.

# Teil 1      Überblick

## A.      Grundlegendes zur Rechnungslegung

Jedes Unternehmen erstellt typischerweise zum Ende seines Geschäftsjahres einen Jahresabschluss.<sup>54</sup> Dessen Haupt-, und ursprünglicher, Bestandteil ist die Bilanz.<sup>55</sup> Sie bildet die Lage des Unternehmens hinsichtlich seines Vermögens und dessen Finanzierung ab. Aus dem Wort „Bild“ ergibt sich, dass es sich hierbei um eine „statische“ Momentaufnahme<sup>56</sup> zu einem bestimmten Stichtag handelt.<sup>57</sup> Der Widerspruch zum Kennzeichen des Unternehmens, zu seiner Dynamik<sup>58</sup>, tritt damit deutlich hervor.<sup>59</sup> Um diese Divergenz zu mildern, beinhaltet der Jahresabschluss weitere Bestandteile. Diese sind bzw. können sein die sog. „Gewinn- und Verlustrechnung“,<sup>60</sup> der „Anhang“<sup>61</sup> oder die „Kapitalflussrechnung“, „cash flow-Rechnung“<sup>62</sup>. Teilweise ist der Jahresabschluss auch um weitere Abbildungen, wie z.B. den Lagebericht, zu ergänzen.<sup>63</sup> Grundlage aller dieser Abbildungen ist die Rechnungslegung.

Rechnungslegung und auf ihr beruhende Darstellung der Unternehmenslage sind jedoch nicht Selbstzweck, sondern dienen der Information des Jahresabschlussadressaten.<sup>64</sup>

Um Informationswirkung zu entfalten, müssen die in der Bilanz übermittelten Inhalte beim Jahresabschlussadressaten eine Erkenntnis hervorrufen, die er bei seinem weiteren Handeln berücksichtigen kann;<sup>65</sup> dem dividendenorientierten Anleger können die mit der Rechnungslegung übermittelten Inhalte daher erlauben, seine Renditeerwar-

<sup>54</sup> Für deutsche Kaufleute ergibt sich dies verpflichtend aus § 242 Abs. 1 HGB.

<sup>55</sup> Für den Jahresabschluss nach Handelsrecht ergibt sich dies aus § 242 HGB. Die gem. § 242 Abs. 2 und Abs. 3 verpflichtend aufzustellende Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) ist als Gegenüberstellung der Aufwendungen und Erträge des Geschäftsjahres, vgl. § 242 Abs. 2 HGB, mit ihrem Ergebnis bereits in der Bilanz enthalten, sog. Abschluss des GuV-Kontos in das Konto Eigenkapital der Bilanz.

<sup>56</sup> So spricht *Simon*, S. 87, auch von einem Augenblicksbild, s. a. *ebd.*, S. 118.

<sup>57</sup> Vgl. das Stichtagsprinzip des HGB, hierzu etwa *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB § 243, Rn. 11.

<sup>58</sup> Ähnlich *Luttermann*, ZVglRWiss 103 (2004), 18, 23. Zur Wortbedeutung des Begriffs „Unternehmen“ als i.S.v. „Unternehmung, Firma, Handelsgesellschaft“ sowie i.S.v. „Aktion, Betrieb, Tun“, vgl. *Müller* (Hrsg.), Die sinn- und sachverwandten Wörter, Stichwort „Unternehmen“.

<sup>59</sup> Siehe so die sog. „statischen“ und „dynamischen“ Bilanzauffassungen; vgl. hierzu *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 121 ff.; s. a. *Lutz*, in: HdJ, Abt. I/4, S. 20 ff. Rn. 5 f., der den Stellenwert der sog. statischen Bilanz für die handelsrechtlichen Zwecke, namentlich die (strittige, vgl. dazu unten S. 73 und Nachweise in FN 471) Schuldendeckungskontrolle, betont.

<sup>60</sup> Vgl. etwa § 242 Abs. 2 und Abs. 3 HGB.

<sup>61</sup> Vgl. etwa § 264 Abs. 1 HGB für Kapitalgesellschaften.

<sup>62</sup> Vgl. etwa IAS 1.102, 7.1 ff.

<sup>63</sup> Vgl. etwa § 264 Abs. 1 HGB, der diesen für Kapitalgesellschaften ab einer bestimmten Größe vorschreibt; vgl. zu den Bestandteilen des Jahresabschlusses auch *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 61; sowie *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 14 Rn. 507 f., S. 232 f.

<sup>64</sup> So grundsätzlich *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 37 ff., Rn. 241, der den Charakter der Information i.S.v. Rechenschaft als Zweck der Rechnungslegung betont. Ausdrücklich so auch *Schulze-Osterloh*, BB 2004, 2567.

<sup>65</sup> Vgl. zu dieser Funktion der Information im Hinblick auf die Rechnungslegung auch *Ballwieser*, FS Clemm, S. 18.



tung zu bemessen, dem Gläubiger die Kreditwürdigkeit seines – potentiellen – Schuldners abzuschätzen.

Ausgehend vom Erkenntnisinteresse müsste der Inhalt des Jahresabschlusses ausgerichtet sein auf den jeweiligen Bilanzleser.<sup>66</sup> Dies aber erforderte das Aufstellen einer Vielzahl von Jahresabschlüssen. Aus Praktikabilitätsgründen verzichtet der Rechnungslegende zumeist darauf<sup>67</sup> und erstellt seinen Jahresabschluss auf der Grundlage eines Kanons an Grundsätzen, der die Interessen jener Leser besonders vor Augen hat, von denen der Rechnungslegende sich eine Erkenntnis erhofft oder deren Erkenntnis herbeizuführen, er gesetzlich verpflichtet ist. Sie werden als Jahresabschlussadressaten bezeichnet.<sup>68</sup>

Ist die Rechnungslegung etwa eine Informationspreisgabe gegenüber potentiellen Verkäufern und Käufern von Anteilen, so ist sie zentraler Inhalt kapitalmarktrechtlicher Publizität.<sup>69</sup> Da sie das zukünftige Handeln des – potentiellen – Anlegers begründen will, ist inhaltlich entscheidend, dass jener anhand der durch die Rechnungslegung vermittelten Informationen eine Prognoseentscheidung treffen kann. Ziel der Rechnungslegung muss in dieser Hinsicht daher sein, ihm durch die bilanzielle Darstellung diese Prognoseentscheidung zu ermöglichen.

Bereits Anteile haltende Anleger sind allerdings – auch – an Informationen über den erreichten Zustand des Unternehmens interessiert. Da dieser in maßgeblicher Abhängigkeit von den Handlungen der Geschäftsleitung steht, ist die Rechnungslegung auch als Mittel der Rechenschaftslegung der Gesellschaftsorgane für die Gesellschafter oder, abstrakt gesprochen, des Agenten gegenüber dem Prinzipal, zu verstehen.<sup>70</sup> In dieser Hinsicht stellt die Rechnungslegung ein Instrument der internen Governance<sup>71</sup> dar und dient dem Kontrollinteresse der Eigentümer. Neben der Befriedigung des Kontrollinteresses werden dividendenorientierte Anteilseigner durch die Darlegung des Unternehmenserfolgs aber auch den ihnen zustehenden – ausschüttbaren – Gewinnanteil berechnen wollen. Angesichts dieser Interessen muss die Rechnungslegung derar-

<sup>66</sup> Vgl. hierzu die Darstellungen und Auswertungen bei *Wüstemann*, Institutionenökonomik, S. 104 f. Vgl. für die Ausrichtung der IFRS und der US-GAAP auf den Investor und die damit angestrebte Allokationseffizienz, *Coenenberg*, Jahresabschluss, S. 19.

<sup>67</sup> Vgl. aber auch *Jossé*, Bilanzen, S. 207, zur Ergänzung von Jahresabschlüssen etwa in Form von sog. Öko- oder Sozialbilanzen.

<sup>68</sup> So z.B. der Fiskus nach §§140, 141 AO, § 4 I EStG i.V.m. § 242 HGB oder die Öffentlichkeit nach den Publizitätsvorschriften für Kapitalgesellschaften bzw. nach dem Publizitätsgesetz; vgl. ausführlich zum Kreis der handelsrechtlichen Bilanzadressaten etwa *Volk*, BB 1987, 723 ff.

<sup>69</sup> *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 13 Rn. 480, S. 220. S. a. *Baums*, Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, S. 281, Rn. 266; nach den Feststellungen der Regierungskommission *Corporate Governance* ist die Rechnungslegung auch als zur Unternehmenspublizität gehörig anzusehen, was sie als Teil der Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung gegenüber Unternehmensbeteiligten und Kapitalmarkt auszeichnet.

<sup>70</sup> *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 37, 54, der entsprechend auch den Gedanken der Beweisführung als den wohl ältesten Zweck der Buchführung bezeichnet, *ebd.*, Rn. 57. Einschränkend *Kleindiek*, Zukunft der Rechnungslegung, S. 126, der dies nur für den handelsrechtlichen Jahresabschluss anerkennen will.

<sup>71</sup> *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 554. *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 13 Rn. 480, S. 220, sieht so die Rechnungslegung auch zwischen interner und externer Governance angesiedelt. Zur Bedeutung der Rechnungslegung für die *Corporate Governance* s. a. *Tielmann*, Durchsetzung ordnungsgemäßer Rechnungslegung, S. 4 f.

tige Informationen vermitteln, dass den Anlegern für ihr weiteres Vorgehen die nachträgliche Beurteilung eines bereits erfolgten Geschehens möglich ist. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat sie notwendigerweise retrospektiv zu sein.<sup>72</sup>

Bei Betrachtung der Gruppe der Gläubiger bzw. Fremdkapitalgeber zeigt sich ein ähnliches Bild divergierender Interessenlagen.

Stehen die Gläubiger bereits in Geschäftsbeziehungen zu dem fraglichen Unternehmen, sind sie daran interessiert, dass die an die Anleger getätigten Ausschüttungen nur in einem Umfang vorgenommen werden, der ihr eingesetztes Kapital nicht gefährdet. Da sie sich dabei aber einer ungleichgewichtigen Informationsverteilung, Informationsasymmetrie, zwischen ihnen und den Unternehmenslenkern – Eigentümern oder Geschäftsführern – ausgesetzt sehen, sind die Gläubiger daran interessiert, dass ihnen die Rechnungslegung ein Bild über die vergangenen Ereignisse liefert, aufgrund dessen sie beurteilen können, ob eine ihr Kapital erhaltende oder eine Haftungsansprüche auslösende Geschäftsführung erfolgte. Ihr Interesse gilt daher einer retrospektiven Ausrichtung der Rechnungslegung.

Daneben aber spielt für diese Gläubiger und für solche, die über die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen nachdenken, auch die zukünftige Entwicklung des Unternehmens eine gewichtige Rolle. Zum Zwecke der effizienten Allokation ihres Kapitals verlangen daher diese Rechnungslegungsadressaten ebenfalls nach einer zukunftsorientierten Informationsvermittlung.<sup>73</sup>

Die widerstreitenden Interessen der Bilanzleser hinsichtlich Zukunfts- bzw. Vergangenheitsorientierung der Rechnungslegung verdeutlichen den Konflikt, dem sich die Rechnungslegung hinsichtlich der Ausgestaltung ihrer inhaltlichen Vorgaben ausgesetzt sieht. Zugleich macht es deutlich, dass dem Bilanzleser der vom jeweiligen Rechnungslegungssystem verfolgte Zweck bekannt und bewusst sein muss, damit die vermittelten Inhalte für ihn Informationsgehalt haben. Vor diesem Hintergrund kann dann sogar der Bilanzleser, der nicht expliziter Adressat des entsprechenden Rechnungslegungssystems ist, einen Informationsgewinn haben.

## **B. Angelsächsische und kontinentaleuropäische Konzeption der Rechnungslegung**

Während die internationalen Rechnungslegungsstandards, *International Accounting Standards* (IAS) oder nunmehr *International Financial Reporting Standards* (IFRS),<sup>74</sup> in angelsächsischer<sup>75</sup> Tradition stehen,<sup>76</sup> sind die HGB-Rechnungslegungsvorschriften

<sup>72</sup> Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 13 Rn. 480, S. 220.

<sup>73</sup> Ausführlich dazu unten S. 159 ff.

<sup>74</sup> Nach der Terminologie des IASB stellt „IFRS“ den Oberbegriff sowohl für die bereits geltenden IAS als auch die neu geschaffenen einzelnen IFRS dar, „Technical Summaries of International Financial Reporting Standards“, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „Summaries of International Financial Reporting Standards“; s. a. Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 113, 115.

<sup>75</sup> Weitere bedeutende Beispiele finden sich mit den UK-GAAP für Großbritannien und den US-GAAP für die USA, die allerdings weltweit einen starken Einfluss auf das Verständnis der Rechnungslegung haben.

<sup>76</sup> Schildbach, Thomas, IFRS – Irre Führendes Rechnungslegungs-System, IRZ 2007, 9; vgl. auch Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 2; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 1, Rn. 1.

ein bedeutendes Beispiel für die kontinentaleuropäische<sup>77</sup> Konzeption der Rechnungslegung.<sup>78</sup> Diese unterschiedliche Herkunft steht für divergierende Einstellungen zur Aufgabe und Bedeutung der Rechnungslegung. Um eine ordnungspolitische Empfehlung anhand des Vergleichs der Auswirkungen von IFRS- und HGB-Rechnungslegung vornehmen zu können, ist sich daher zunächst die Konzeption und Interessensausrichtung des jeweiligen Rechnungslegungssystems bewusst zu machen.<sup>79</sup>

Nach angelsächsischer Anschauung erfolgt die Rechnungslegung und der auf ihr fußende Jahresabschluss als Anreiz für den Anleger<sup>80</sup>, um ihn zu einer Investition in die jeweilige Unternehmung zu gewinnen.<sup>81</sup> Im Vordergrund angelsächsischer Rechnungslegungssysteme steht somit das kapitalbedürftige Unternehmen. Die Rechnungslegung wird vorgenommen von Unternehmen für Unternehmen oder sonstige „private“ Interessenten mit dem primären Ziel der Kapitalbeschaffung.

Bei der kontinentaleuropäischen Rechnungslegung hingegen überwiegt das ordnungspolitische Interesse des Staates.<sup>82</sup> Es begründet die Einbindung der Rechnungslegung in ein gesellschaftsrechtliches Gesamtsystem<sup>83</sup> zur Gewährleistung volks – wirtschaftlich effizienter Kapitalallokation.

Dieser Gedanke manifestiert sich in gesetzlichen Regelungen, die vor allem als strafbewährte Regelungen das ordnungspolitische, sowie später als steuerliche Regelungen das fiskalische Interesse des Staates zum Ausdruck bringen.<sup>84</sup> Als Grundlage aller Regelungen ist auf die *Ordonnance de Commerce* von 1673 zu verweisen, auf den, ihre ordnungspolitischen Inhalte übernehmenden, *Code de Commerce* von 1807 sowie auf die Strafvorschriften der deutschen Länder. Das ALR von 1794<sup>85</sup> etwa stellte unter anderem das kumulative Vorliegen der Verwirklichung des Tatbestandes des Bankrotts und des vorausgehenden Unterlassens der ordnungsgemäßen Buchführung durch

<sup>77</sup> Löw, ZBB 2001, 19, 20, spricht auch von der durch das „romanische Rechtssystem“ beeinflussten Rechnungslegung; s. hierzu sogleich im Text S. 19 ff.

<sup>78</sup> Vgl. hierzu etwa die Darstellung und Herleitung bei Havermann, S. 657 ff., insbes. S. 663 f.; vgl. Ordeltheide, Regulierung der Rechnungslegung, S. 23; Beisse, FS Beusch, S. 91 f.; Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 2; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 1 Rn. 1; s. a. die tabellarische Übersicht zu den Unterschieden bei Küting, BB 1993, 30, 36.

<sup>79</sup> I. d. S. auch Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 371 f.; Schaffer, Übernahme internationaler Normen, S. 37; ähnlich auch Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 1 Rn. 2.

<sup>80</sup> Bei diesen handelt es sich aufgrund der geringen Rolle, die Banken als Unternehmensfinanzierer einnehmen, zumeist um Eigenkapitalgeber; vgl. hierzu die Ausführungen und Nachweise bei Minta, Der Einfluss des Strukturwandels auf die Kapitalmarktstrukturen, S. 179 f. Grundsätzlich zum Begriff des „Anlegers“ als sowohl die Gruppe der Eigen- wie auch der Fremdkapitalgeber umfassende Bezeichnung, Hopt, Kapitalanleger-schutz, S. 336.

<sup>81</sup> Ausführlich dazu Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 241-245. Zur daraus resultierenden Gefahr der Hochglanzprospekte, ders., Bilanzrecht in den USA, S. 27 f.

<sup>82</sup> Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 2.

<sup>83</sup> Krumnow, FS Moxter, S. 689, bezeichnet sie demgemäß auch als „Teil des gesamten Gefüges gesellschaftsrechtlicher Normen“; vgl. auch Hueck/Windbichler, Gesellschaftsrecht, S. 5, § 1 Rn. 7; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 1 Rn. 2.

<sup>84</sup> Ausführlich hierzu Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 2; Schmalenbach, Dynamische Bilanz, S. 18.

<sup>85</sup> *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, in zwei Teilen oder 4 Bänden, in Kraft getreten am 1. Juni 1794.

den betreffenden Kaufmann unter Strafe.<sup>86</sup> Auch im Reichsstrafgesetzbuch von 1871<sup>87</sup> und seit 1976<sup>88</sup> im heutigen Strafgesetzbuch finden sich entsprechende Regelungen, vgl. §§ 283-283b StGB.<sup>89</sup>

Nach kontinentaleuropäischem Verständnis kommt der Bilanz folglich eine Informationsfunktion für den Kaufmann zu; sie soll ihn befähigen, sinnvolle geschäftliche Entscheidungen zu treffen<sup>90</sup>, um staatlich unerwünschte Konkurse zu vermeiden.<sup>91</sup>

Aus dieser unterschiedlichen Tradition heraus differieren das internationale und das handelsrechtliche Rechnungslegungssystem hinsichtlich der Rechtsnatur des Regelungsgebers und der Rechnungslegungsvorgaben, der konzeptionellen Ausrichtung sowie ihrer Ziel- und Zwecksetzungen. Schließlich fallen bei Befolgung des einen respektive des anderen Rechnungslegungssystems unterschiedliche Kosten an.

### C. Regelungsgeber

Da nach angelsächsischer Anschauung die Rechnungslegung die „elementare Quelle verfügbarer Information“ und damit der „Wegweiser für das investierende Publikum“<sup>92</sup> ist, wird sie als ein der Wirtschaft zugehöriger Bereich verstanden und ist von staatlicher Einflussnahme weitestgehend freizustellen.<sup>93</sup> Entsprechend finden sich im angelsächsischen Raum die Rechnungslegungsgrundsätze nicht in staatlich geschaffe-

<sup>86</sup> Vgl. § 1468 ALR, 2. Theil, zweiter Band, 20. Titel, 15. Abschnitt. (S. a. die Regelungen der §§ 1466 und 1467 ALR, 2. Theil, 20. Titel). Der Strafgrund ergibt sich, wie die Zusammenschau mit einer späteren Entscheidung des Reichsgerichts (RG, Urt. v. 17.09.1881, Rep. 1737/81, RGSt 4, 418-421) verdeutlicht, daraus, dass gerade „jene [...] Unterlassungen als Kriterien einer leichtsinnigen, verschwenderischen, unordentlichen Geschäftsführung erfahrungsgemäß in einem ursachlichen Zusammenhange zum Bankbruch zu stehen pflegen“.

<sup>87</sup> Vgl. § 281 Ziff. 3, § 283 Ziff. 2 RStGB.

<sup>88</sup> Nach einer zwischenzeitlichen Regelung im Konkursrecht in den Jahren 1877 bis 1899 in §§ 209, 210, ab dem Jahr 1900 in §§ 239, 240 KO.

<sup>89</sup> Zur historischen Entwicklung, *Tiedemann*, in: Strafgesetzbuch-LK, Vor § 283, Rn. 32 ff.

<sup>90</sup> *Schön*, ZHR 161 (1997), 133, 138; eine Übersicht zu den den vorherrschenden bilanztheoretischen Strömungen angepassten Handelsbilanzaufgaben findet sich auch bei, *Moxter*, BB 1984, 1780 ff.

<sup>91</sup> Durch Selbstinformation soll der Kaufmann einen Überblick über sein „Vermögen“ erhalten, um so gegebenenfalls „das Steuer herumzuwerfen“, *Schmalenbach*, Dynamische Bilanz, S. 26. Entsprechend geht das deutsche Rechnungslegungssystem von einer engen Verknüpfung zwischen der Buchführung i.e.S. gemäß der GoB und der Bilanzierung gemäß der GoBil aus, *Ballwieser*, in: MünchKomm-HGB, § 238 Rn. 43; *ders.*, Bilanzrecht zwischen Wettbewerb und Regulierung, S. 14; s. a. *Hüffer*, in: HGB-Bilanzrecht-Großkomm., § 238 Rn. 1; *ders.*, in: Großkomm.HGB, § 238 Rn. 1 ff. insbes. Rn. 3, 39 a.E. 40. Zur schrittweisen Manifestation der aktienrechtlichen Bilanzierungsvorgaben als GoBil durch allgemeine Anwendung, vgl. *Luttermann*, FS Ludewig, S. 613; *Leffson*, GoB, S. 113 ff. und sogleich im Text S. 22 ff. Die IFRS hingegen sehen keine expliziten Regelungen zur Buchführungspflicht und -form vor, vgl. hierzu *Ballwieser*, in: MünchKomm-HGB, § 238 Rn. 43. Dieser Herangehensweise entspricht auch die Änderung der Begrifflichkeit von IAS zu IFRS, sollte doch hiermit die Bedeutung des *reporting*, der Offenlegung, der Information des Adressaten durch die Darstellung, zum Ausdruck gebracht werden. Dies im Gegensatz zum reinen *accounting*, das die „buchhalterische“ Behandlung der Geschäftsvorfälle und Posten, sprich die Abschlusserstellung an sich, betrachtet, hierzu *Coenenberg*, DBW 2005, 105, 112. Zur etymologischen Herkunft der beiden Begrifflichkeiten auch *Luttermann*, Bilanzrecht in den USA, S. 20. International beschäftigen sich mit der reinen Buchführung die *International Standards on Auditing* (ISA).

<sup>92</sup> *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 361.

<sup>93</sup> Diese Politik der Nichteinmischung kann bis heute bei der SEC beobachtet werden; dazu unten S. 33 ff.; vgl. auch *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 380 ff.

nen Gesetzen, sondern werden von der Wirtschaft zuzuordnenden Ausschüssen und Vereinigungen, zumeist der Wirtschaftsprüfer oder deren Dachorganisationen, geschaffen.<sup>94</sup> In dieser Tradition wird auch das Schaffungsgremium der IFRS, das in London ansässige international besetzte *International Accounting Standards Board* (IASB)<sup>95</sup>, hauptsächlich von privaten berufsständischen Interessenverbänden der Wirtschaftsprüfer getragen.<sup>96</sup>

Trägerorganisation des IASB ist die im März 2001 gegründete *International Accounting Standards Committee Foundation* (IASCF).<sup>97</sup> Ihre Organe sind neben dem IASB das *International Financial Reporting Interpretations Committee* (IFRIC)<sup>98</sup>, das *Standards Advisory Council* (SAC)<sup>99</sup> sowie das *Board of Trustees*<sup>100</sup>. Das IASB selbst ist ein fachlich unabhängiges Exekutivorgan mit 14 Mitgliedern (zwölf haupt- und zwei nebenamtlichen), von denen mindestens fünf bereits als Wirtschaftsprüfer, jeweils mindestens drei als Bilanzersteller bzw. Jahresabschlussadressaten sowie ein Mitglied wissenschaftlich tätig gewesen sein sollen.<sup>101</sup> Sieben dieser Mitglieder weisen eine direkte Verbindung zu den jeweiligen nationalen Standardsetzern auf.<sup>102</sup> Einen Beobachterstatus, ohne Stimmrecht,<sup>103</sup> hat seit 1991 die Europäische Kommission.<sup>104</sup>

<sup>94</sup> Havermann, FS Moxter, S. 663. Die englischen Rechnungslegungsgrundsätze wurden und werden vom *Accounting Standards Board* (ASB) geschaffen, vgl. zu dessen Aufbau und Zusammensetzung etwa Eberhartinger, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 132 ff. Eine Überprüfung findet lediglich durch die Gerichte statt. Staatliche Regelungen finden sich nur ausnahmsweise, Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 2, als solche müssen aber etwa die Vorgaben der Vierten und Siebenten Bilanzrichtlinie gelten. Zur US-amerikanischen Praxis ausführlich unten S. 33 ff.

<sup>95</sup> 1973 noch als *International Accounting Standards Committee* (IASC) in London durch Abschlussprüferverbände aus Australien, Deutschland, Großbritannien, Frankreich, Japan, Kanada, Mexiko, den Niederlanden und den USA gegründet, vgl. IFRS-Preface.4. Mit Satzung vom Mai 2000, in Kraft getreten im Januar 2001, trat im Mai 2002 das *International Accounting Standards Board* (IASB) an die Stelle des IASC.

<sup>96</sup> Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 449; Walz, AG 1996, 161, 162; vgl. auch die Darstellung des IASB im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „about us“; siehe aber auch den Finanzierungsvorschlag von EU-Binnenmarktskommissar Charlie McCreevy, dargestellt in o.V., 1000 Euro für das IASB, FAZ, v. 12.07.2006, S. 21; s. a. *Europäischer Rat*, Pressemitteilung „Wirtschaft und Finanzen“ v. 11.07.2006, S. 15 f., abrufbar im Internet unter: [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu), Stichwort „Presse, Wirtschaft und Finanzen“ + Datumsangabe; sowie die wiederum darauf bezugnehmenden Darstellungen auf der homepage des IASB, im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „about us, about the foundation, future funding“; zur Frage der Finanzierung und des damit verbundenen Einflusses siehe unten S. 37.

<sup>97</sup> Hierbei handelt es sich um eine *non-profit* Gesellschaft nach dem Recht des US-Staates Delaware; vgl. ausführlich zu ihrem Aufbau und Struktur, IASC Foundation Constitution, abrufbar im Internet unter [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „about us, about the foundation, constitution“; s. a. Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 4; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 7 Rn. 20 ff.

<sup>98</sup> Vgl. IASC Foundation Constitution (FN 97), Part B, International Financial Reporting Interpretations Committee; s. a. Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 102; Van Hulle, Financial Disclosure and Accounting, S. 165. Seinen Namen erhielt es 2001 i.R.e. Umstrukturierungsmaßnahme, nachdem es 1997 als *Standing Interpretations Committee* (SIC) eingeführt worden war.

<sup>99</sup> Es besteht aus mindestens 30 Mitgliedern, die von den *Trustees* für drei Jahre berufen werden. Sein Vorsitzender ist der Vorsitzende des IASB. vgl. IASC Foundation Constitution (FN 97), Part B, Standards Advisory Council; s. a. Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 103.

<sup>100</sup> Vgl. IASC Foundation Constitution (FN 97), Part B, Trustees; s. a. Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 101.

<sup>101</sup> Kritisch zur so gegebenen Repräsentation der Nutzer und Ersteller, Schildbach, IRZ 1007, 9, 10 f.

<sup>102</sup> Vgl. IASC Foundation Constitution (FN 97), Part B, IASB; s. a. Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 100. Mit einer erforderlichen Stimmenmehrheit von mindestens acht zu sechs nehmen sie die Ent-

Entsprechend dieser privatrechtlichen Natur des IASB<sup>105</sup> kommt den von ihm geschaffenen internationalen Rechnungslegungsvorschriften, den IAS/IFRS, *eo ipso* keine Rechtsverbindlichkeit zu.<sup>106</sup> Sie sind vielmehr Ausdruck des angelsächsischen Verständnisses der Rechnungslegung als Information zwischen den Privatrechtssubjekten.

Im Gegensatz dazu steht das ordnungspolitische Interesse des staatlichen Gesetzgebers, das die kontinentaleuropäische und so auch die handelsrechtliche Rechnungslegung prägt. Die reinen Rechnungslegungsvorschriften,<sup>107</sup> Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung (GoBil),<sup>108</sup> sind seit dem Bilanzrichtliniengesetz (BiRiLiG) von 1985<sup>109</sup> im Dritten Buch des HGB geregelt. Die GoBil haben somit Gesetzescharakter.<sup>110</sup> Entsprechend sind die GoBil von allen – deutschen – Kaufleuten bei der Jahresabschlusserstellung zwingend zu beachten, vgl. § 242 HGB.<sup>111</sup> Korrespondierend ist es die Aufgabe des Staates, auf ihre Beachtung und Einhaltung zu achten.

---

wicklung und Verabschiedung neuer IFRS und IFRIC an, für alle übrigen Entscheidungen genügt die einfache Mehrheit.

<sup>103</sup> Allerdings steht zu erwarten, dass sich ihr Einfluss bzw. der europäischer Unternehmen durch die angestrebte Finanzierung verstärken wird, siehe dazu Vorschlag *McCreedy*, (FN 226); vgl. auch unten S. 37 f. und S. 193.

<sup>104</sup> *Europäische Kommission*, KOM/95/508 endg. v. Nov. 1995, S. 4 Punkt 2.8; *van Hulle*, *Financial Disclosure and Accounting*, S. 165.

<sup>105</sup> Vgl. hierzu oben S. 17. Zum sich darin zeigenden Nachempfinden angloamerikanischer Vorbilder *Biener*, FS Clemm, S. 64; *Havermann*, FS Moxter, S. 671; *Schulze-Osterloh*, *Der Konzern* 2004, 173; *Küting/Hayn*, in: *Küting/Weber*, *Handbuch der Rechnungslegung*, Band Ia, 4. Aufl., 1995, I Rn. 97-123; ausführlich zur Struktur des damaligen IASC, *Kleekämper*, *Aktuelle Entwicklungen beim IASC*, BFuP 1995, 414, hier insbes. 417 ff. Zur angelsächsischen Tradition s. o. S. 15 f.

<sup>106</sup> So auch *Schulze-Osterloh*, *Der Konzern* 2004, 173; Dieses spiegelt sich in der für die Rechnungslegungsgrundsätze getroffenen Begriffswahl „*standard*“, im Unterschied zu der im englischsprachigen Raum für staatliche Hoheitsakte mit Gesetzescharakter verwendeten Bezeichnung „*law*“ oder „*act*“. *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 618, attestieren ihnen hingegen eine überwiegende Prägung als Gewohnheitsrecht; vgl. auch *Biener*, *Das DRSC*, S.63, für die vom DSR entwickelten Grundsätze. Vgl. allgemein *Augsberg*, *Rechtsetzung*, S. 42 f., 49.

<sup>107</sup> Im Unterschied zu den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung (GoB), denen in ihrer Gesamtheit keine Gesetzeskraft zukommt. Ausführlich zum „GoB-System“, *Baetge/Zülch*, in: HdJ, Abt. I/ 2, S. 28 ff., Rn. 30 ff. Zur Relevanz der IFRS für die Ausgestaltung der GoB vgl. EuGH, Urt. V. 07.01.2003, Rs. C-306/99, „*Banque internationale /FG Hamburg*“, Slg. 2003, S. I-0001.

<sup>108</sup> Prinzip der Bilanzwahrheit (§ 246 Abs. 1), der Bilanzklarheit (§ 243 Abs. 2), der Bilanzkontinuität (§ 252 Abs. 1 Nr. 1 + Nr. 6), des going-concerns (§ 252 Abs. 1 Nr. 2), des Grundsatzes der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3), sowie das Stichtags- (vgl. Anforderungen des § 242), das Brutto- (§ 246 Abs. 2) und das Vorsichtsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4), ggf. zuzüglich ihrer jeweiligen Ausprägungen; vgl. *Hüffer*, in: *Großkomm.HGB*, § 243 Rn. 8 ff.; *Ballwieser*, in: *MünchKomm-HGB*, § 243 Rn. 15 ff.; ausführlich *Federmann*, *Bilanzierung nach Handels- und Steuerrecht*, S. 123–194; sowie auch *Coenenberg*, *Jahresabschluss*, S. 39 ff.

<sup>109</sup> Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebenten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtliniengesetz - BiRiLiG) v. 19.12.1985, BGBl. I v. 24.12.1985, S. 2355.

<sup>110</sup> *Köndgen*, AcP 206 (2006), 477, 487 f., spricht so auch von einem bloßen „Verrechtlichungsschub“, der durch die teilweise gesetzliche Kodifizierung erfolgt sei.

<sup>111</sup> *Alvarez/Wotschofsky*, *Zwischenberichterstattung* S. 138, sprechen insofern auch vom HGB als einem „allgemeinen Rechnungslegungsgesetz“; auch *Groh*, BB 1996, 1487, 1488 f., stellt fest, dass insofern ein „Bilanzrecht für alle Kaufleute geschaffen“ worden sei; vgl. auch *Merkt*, in: *Baumbach/Hopt-HGB*, Einl. vor § 1 Rn. 14; *ders.*, a.a.O., Einl. vor § 238 Rn. 2. Während sie abschließend sind für Einzelkaufleute und Personengesellschaften, nehmen sie hinsichtlich der übrigen „Kaufleute“, mithin v.a. Kapitalgesellschaften, die Aufgabe

## D. Die konzeptionelle Ausrichtung

### I. Betroffene

Zur Anwendung der Vorgaben des HGB, als nationalem Gesetz, sind nur, aber gleichzeitig auch alle deutschen Personen mit Kaufmannseigenschaft<sup>112</sup> verpflichtet.<sup>113</sup> Ausgenommen sind lediglich kapitalmarktorientierte Konzernunternehmen, die hinsichtlich ihres Konzernabschlusses aufgrund der europarechtlichen Vorgaben in Form der IAS-Verordnung<sup>114</sup> seit dem Wirtschaftsjahr 2005 zur Anwendung der europäischen IAS verpflichtet sind.<sup>115</sup>

Die IFRS hingegen wenden sich gemäß ihrer Konzeption an einen universellen Anwenderkreis. Jedes Unternehmen soll so unabhängig von seinem jeweiligen Rechtskreis die Möglichkeit erhalten, den Jahresabschlussadressaten seine Vermögenslage in vergleichbarer Weise darzustellen.

Gemeinsam ist handelsrechtlichen und IFRS-Vorgaben jedoch die Geltung für alle Rechtsformen und Branchen<sup>116</sup> sowie für Einzel- und Konzernabschluss.<sup>117</sup> Entsprechend werden sie als *General Purpose Financial Statements* bezeichnet.<sup>118</sup>

### II. Adressaten

Adressat der IFRS ist nach der Zielvorgabe des IAS F.12 jeder, dem der Rechnungslegungsabschluss Informationen vermittelt, die für seine wirtschaftliche Entscheidung nützlich sind, sog. *decision usefulness*. Theoretisch ist damit zwar eine Vielzahl von Interessenten umfasst, etwa Aktionäre, Kreditgeber, Arbeitnehmer, allgemeine Öffent-

---

eines allgemeinen Teils wahr. Hüffer, in: Großkomm. HGB, Vor § 238 Rn. 13, spricht so auch von ihrer „Doppelfunktion“.

<sup>112</sup> Vgl. entsprechend die etwa in § 46 Nr. 1 GmbHG oder § 131, § 170 AktG vorausgesetzte Aufstellung eines Jahresabschlusses.

<sup>113</sup> Vgl. zur geplanten Ausnahme „kleiner“ Kaufleute von der handelsrechtlichen Bilanzierungsverpflichtung durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz mittels des zu schaffenden § 241a HGB, Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG), S. 1, Punkt B Lösungen und Art. 1 Ziff. 2, abrufbar im Internet unter: <http://www.bmj.bund.de/files/-/2567/RefE%20BilMoG.pdf>.

<sup>114</sup> Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19. 07. 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, ABl. L 243 v. 11.09.2002.

<sup>115</sup> Zu den Ausnahmen vgl. Art. 9 b) IAS-VO, Art. 57 EGHGB.

<sup>116</sup> Vgl. IASB F.6 und IFRS P.7, 9-10, IAS 1.2 und IAS 3 (2003). Dies eher kritisch aufnehmend, *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 278.

<sup>117</sup> Denn nicht nur existiert mit IAS 27 ein Standard, der sich explizit mit dem Konzernabschluss beschäftigt, auch verdeutlicht die von IAS 1 in der Version von 2003 verwandte Terminologie „entity“, juristische Person, den selbstverständlichen Einbezug des Einzelabschlusses (wohingegen die Version von 1997 noch den Begriff „enterprise“ verwandte und somit vom „Unternehmen schlechthin“ ausging); vgl. hierzu *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 283. S. a. IASB, Discussion Paper: Preliminary Views on Accounting Standards for Small and Medium-sized Entities, Tz. 4, Preliminary Views, Preliminary View 1.1 „Full IFRS are suitable for all entities“ und Preliminary View 1.2 „The board will develop standards for SMEs“; vgl. auch *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 10; *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 40 Rn. 202.

<sup>118</sup> Vgl. etwa *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 278.

lichkeit,<sup>119</sup> praktisch bedeutet dies jedoch eine Ausrichtung auf den Anleger<sup>120</sup> und damit den Kapitalmarkt<sup>121</sup> und ist damit Kennzeichen für die angelsächsische Prägung der IFRS. Dieser Adressatenkreis ist, da die IFRS, wie ihr Name deutlich macht, von ihrer Konzeption her auf internationale Verständlichkeit gerichtet sind, international zu sehen.

Die HGB-Vorschriften hingegen, wenn auch ursprünglich ebenfalls vom Vereinfachungsgedanken für den wirtschaftlichen Verkehr zwischen den einzelnen deutschen Staaten und später innerhalb des Deutschen Reiches getragen, lassen als Vorgaben des deutschen Gesetzgebers eine internationale Akzeptanz unwahrscheinlich erscheinen.<sup>122</sup>

## E. Die Ziel- und Zwecksetzungen

### I. Die Internationale Rechnungslegung

Die Zielsetzung der IFRS findet sich in ihrem Rahmenkonzept, *framework*<sup>123</sup>. Nach IAS F.12 sollen durch den Jahresabschluss Informationen über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt werden, die für die wirtschaftlichen Entscheidungen der Jahresabschlussadressaten<sup>124</sup> nützlich sind, *decision usefulness*.<sup>125</sup> Die bei der Jahresabschlusserstellung zu beachtenden Hauptkriterien, *principal qualitative characteristics*, namentlich Verständlichkeit, *understandability*, Relevanz, *relevance*, Verlässlichkeit, *reliability*, Vergleichbarkeit, *comparability*, müssen daher in einer Weise angewandt werden, die zur *decision usefulness* führt. Nur dann wird ein *true and fair view* der Unternehmenslage wiedergegeben.<sup>126</sup> Daher verwundert es nicht, dass allgemein die Ansicht vertreten wird, der IFRS-Jahresabschluss spiegele ein getreueres Bild der Unternehmung als etwa der handelsrechtliche Jahresabschluss, da „der anhand der

<sup>119</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unten S. 153 f., wo zu zeigen sein wird, dass sich außer, v.a. institutionellen, Eigen- und Fremdkapitalgebern nur wenige potentielle Adressaten tatsächlich um die Bilanzdaten ihres Geschäftspartners sorgen, und je geringer ihre Machtstellung, desto weniger.

<sup>120</sup> Wiechers, StuB 2002, 1137; Kußmaul/Tcherveniachki, DStR 2005, 616, 618; Niehus, DB 2006, Heft 8, S. I, Gastkommentar; Marten/Schlereth/Crampton/Köhler, BB 2002, 2007, 2008. Vgl. zum Begriff des „Anlegers“ als sowohl die Gruppe der Eigen- wie auch der Fremdkapitalgeber umfassende Bezeichnung, Hopt, Kapitalanlegerschutz, S. 336.

<sup>121</sup> Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 281. Begreift man jedoch als Anleger sowohl Eigen- wie auch Fremdkapitalgeber, so Hopt, Kapitalanlegerschutz, S. 336, so stellt dies keinen Widerspruch zu den handelsrechtlichen Vorgaben dar.

<sup>122</sup> Dazu auch unten S. 51 f. S. a. Ebert, Private Normsetzung, S. 35; Biener, FS Ludewig, S. 105; Krumnow, FS Moxter, S. 681 f.; Ebke, WPK-Mitteilung, Sonderheft Juni 1997, 17; Schad, Tagungsvortrag, S. 381; Ehlers, Basel II, S. 270; Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498, 515; Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 170.

<sup>123</sup> Vgl. IFRS P.8, „IFRS are based on the *Framework*, which addresses the concepts underlying the information presented in general purpose financial statements“.

<sup>124</sup> Nach dem Selbstverständnis der IFRS, vgl. IASB F. 10, nicht nur der Eigenkapitalgeber, sondern aller Jahresabschlussadressaten, d.h. neben gegenwärtigen und potentiellen Investoren auch Arbeitnehmer, Kreditgeber, Lieferanten, Kunden, ggf. sogar staatliche Stellen, und jedenfalls auch die allgemeine Öffentlichkeit; skeptisch hierzu Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 3 Rn. 6.

<sup>125</sup> Hierzu Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 137; s. a. Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 43 Rn. 260.

<sup>126</sup> Hierauf verweist jeder IAS bzw. IFRS in einem Vermerk nach dem Inhaltsverzeichnis; vgl. auch IASB F.25, F.46; IAS 1.13-22 (2003), IASB P.6(a): „transparent and understandable“.



IFRS erfolgende Ausweis die Informationsfunktion besonders gut erfülle“<sup>127</sup>. Es obliegt allerdings dem Bilanzleser selbst, aus diesen zur Verfügung gestellten Informationen den für eine effiziente Kapitalallokation erforderlichen Schluss zu ziehen und umzusetzen.<sup>128</sup> Erwartet wird mithin von ihm eine Prognosentscheidung anhand der zukunftsorientierten Unternehmensdarstellung. Gleichzeitig lässt die Konzentration auf die Vermittlung eines „*true and fair view*“ der Unternehmenslage zur Ermöglichung der *decision usefulness* diese als alleiniges Ziel des nach den IFRS erstellten Jahresabschlusses erkennbar werden. Entsprechend wird er auch als „Ein-Zweck-Instrument“ bezeichnet.<sup>129</sup>

Gedanke der IFRS-Rechnungslegung ist daher, einem eigenverantwortlich und selbstbestimmt handelnden, kundigen und von ökonomischen Erwägungen geleiteten Bilanzleser die effiziente Allokation seines Kapitals zu ermöglichen.

## II. Die handelsrechtliche Rechnungslegung

Der ordnungspolitische Ansatz der handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften hingegen manifestiert sich nicht nur in der Strafbewährung im Falle des Bankrotts,<sup>130</sup> sondern vor allem in der Verfolgung eines Systems des „Kapitalschutzes durch Bilanzrecht“<sup>131</sup>, mithilfe dessen der Staat versucht, beschränkt auf die jeweilige Volkswirtschaft, eine effiziente Kapitalallokation zu gewährleisten.

Dieses System des „Kapitalschutzes durch Bilanzrecht“ gründet in Deutschland maßgeblich auf der Aktiennovelle von 1884<sup>132</sup>, die die Pflicht zur Bilanzierung nach den auch heute noch bestimmenden GoBil vorsah. Die Aktiennovelle erging als staatliche Reaktion auf den sog. „Aktienwindel“<sup>133</sup>. Diesem lag die Entwicklung nach Wegfall des Konzessionssystems<sup>134</sup> zugrunde:<sup>135</sup> um für die Vielzahl der nunmehr vereinfacht gründbaren Aktiengesellschaften Kapital<sup>136</sup> einzuwerben, wurden als Investitionsanreiz in den Bilanzen in großem Umfang „Gewinne“ ausgewiesen, die in Wirklichkeit aus der Substanz stammten und auf der Bewertung zu Zeitwerten beruhten.<sup>137</sup>

<sup>127</sup> Begründung der Bundesregierung für Entwurf des BilReG, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 23; vgl. auch Herzig, KoR 2001, 154, 157; Mühlert/Birke, EBOR (3) 2002, 695, 698; Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 173 m.w.N.

<sup>128</sup> Zu diesem Unterschied zur Zielsetzung des HGB vgl. Schaffer, Übernahme internationaler Normen, S. 125.

<sup>129</sup> Vgl. etwa Hennrichs, IAS für die Einzelbilanz, S. 123.

<sup>130</sup> Hierzu soeben oben S. 18 f.

<sup>131</sup> Hennrichs, IAS für die Einzelbilanz, S. 124, 137; vgl. auch Leffson, GoB, S. 251.

<sup>132</sup> Vgl. Aktiengesetz v. 18.07.1884, RGBI. S. 123.

<sup>133</sup> Vgl. hierzu auch Semler, in: MünchKomm-AktG, Einl. Rn. 22.

<sup>134</sup> Zu Beginn ihrer Existenz unterlag die Aktiengesellschaft noch dem sog. Konzessionssystem, welches die erforderliche Gründungsgenehmigung davon abhängig machte, dass in den Statuten der Aktiengesellschaft sachlich überzeugende Vorgaben für die Buchführung und Bilanz vorgesehen waren, vgl. Semler, in: MünchKomm-AktG, Einl. Rn. 20; s. a. Schön, ZHR 161 (1997), 133, 141, mit Verweis auf § 2 Ziff. 4 PrAktG 1843 sowie Art. 209 Ziff. 6 ADHGB; das Konzessionssystem wurde endgültig abgeschafft mit der Aktienrechtsnovelle vom 11.06.1870.

<sup>135</sup> Sog. Gründerzeit, vgl. ausführlich Schmalenbach, Dynamische Bilanz, S. 30 ff.

<sup>136</sup> Schmalenbach, Dynamische Bilanz, S. 30, weist darauf hin, dass gleichzeitig die Konkurrenz um das Kapital verschärft wurde durch die Frankreich nach dem Krieg 1870/1871 auferlegten Kontributionszahlungen, die zur Rückzahlung von Krieganleihen führten und damit zum Freiwerden von Kapital sorgten.

<sup>137</sup> Vgl. hierzu Schmalenbach, Dynamische Bilanz, S. 31; Tiedchen, Der Vermögensgegenstand, S. 26. Zu dieser Schwäche der Bewertung zu Zeitwerten vgl. auch Kübler, AG 1994, 141; Wüstemann/Bischof/Kierzek, BB

Dies gestattete den geschäftsführenden Gesellschaftern aufgrund ihres Wissensvorsprungs gegenüber den übrigen Aktionären<sup>138</sup>, jene zu übervorteilen, indem sie Ausschüttungen in einer Höhe vornahmen, die den Fortbestand des Unternehmens gefährdeten. Zur Behebung dieser Problematik verknüpfte die Aktiennovelle den ausschüttungsfähigen mit dem ermittelten Gewinn<sup>139</sup> und verlangte für letzteren, dass er bereits realisiert sein musste.<sup>140</sup>

Diesem Gedanken wurde durch das Vorsichtsprinzip, insbesondere in seiner Ausgestaltung als Realisationsprinzip, Rechnung getragen<sup>141</sup>, denn nach ihm kommt es lediglich zum Ausweis tatsächlich realisierter Gewinne.<sup>142</sup> Das sog. Realisationsprinzip wurde mithin „als zweckabhängige Methode in die Bilanzierung eingeführt“<sup>143</sup> zum Schutz des Anlegers, zunächst insbesondere des Aktionärs.<sup>144</sup>

---

2007, Beil. 5, S. 13, 14 f.; Baetge, Übergang der Rechnungslegung, Diskussion, S. 92. Angesichts dieser Problematik konkretisiert das ROHG bereits in einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1873 den Begriff des „Zeitwertes“ auf den „fiktiven Veräußerungserlös einzelner Aktiva unter der Bedingung der Weiterführung des Geschäfts“, vgl. Reichs-Oberhandelsgericht, Urt. v. 03.12.1873, ROHGE 12, 15, 17-19; vgl. auch RG, Urt. v. 18.02.1885, RGSt 13, 354, 355, in dem es feststellt, dass „bei Aufnahme der Bilanz sämtliche Vermögensstücke und Forderungen mit dem Werte anzusetzen sind, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist“.

<sup>138</sup> Auch „Informationsasymmetrie“. Zu dieser im Verhältnis Geschäftsführung – Gläubiger unten S. 143 ff.

<sup>139</sup> Schön, Der Konzern 2004, 162, 164; vgl. bereits oben Art. 106 ff. ADHGB; vgl. die heutigen Entsprechungen dieses Gedankens in § 57 Abs. 3 AktG; entsprechend die Ausführungen bei Euler, BB 2002, 875, 878 f. Kritisch hierzu bereits Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, S. 1 ff., insbes. S. 6-10, der darauf hinweist, dass in anderen Rechtsordnungen der ausschüttungsfähige Betrag auf die „flüssigen Gewinnüberschüsse“ begrenzt werde, so etwa in Argentinien, Chile, Honduras, Uruguay und Venezuela; auch das englische Musterstatut (d.h. ohne rechtlich verbindliche Wirkung) sehe den Ausschluss solcher Gewinnbeträge von der Verteilung der Dividende vor, die erforderlich sind, um Zufällen (contingencies) zu begegnen, und schließlich schränke die französische Rechtspraxis die Höhe der Dividende außer durch den bilanzmäßigen Betrag auch durch die Liquidität des Gewinns ein. Ebenfalls kritisch Bieg, StuW 1976, 339, 344.

<sup>140</sup> Schmalenbach, Dynamische Bilanz, S. 31.

<sup>141</sup> Vgl. dazu heute die Regelung in § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB.

<sup>142</sup> Kübler, Rules of Capital, S. 100; vgl. auch ders., ZHR 1995 (159), 550, 553; Leffson, GoB, S. 252, stellt ferner die zwei Ausprägungen des Realisationsprinzips fest, zum einen das Anschaffungspreisprinzip und zum anderen die Festlegung von Art und Zeitpunkt der Realisation. Zum Realisationsprinzip im Verständnis der IFRS vgl. S. 110 f. und nach HGB vgl. S. 131 ff.

<sup>143</sup> Gelter, GesRZ 2004, 177, 183; i.d.S. bereits auch Bieg, StuW 1976, 339, 344. Die Bewertung zu Zeitwerten wird hingegen abgeschafft, stattdessen der Grundsatz des Ausweises von Aktiva in Höhe der Anschaffungskosten gesetzlich festgelegt, vgl. hierzu Schmalenbach, Dynamische Bilanz, S. 31; Barth, K., Entwicklung des deutschen Bilanzrechts, S. 116 f., 121, 157; s. a. Schön, ZHR 161 (1997), 133, 139. Das Niederstwertprinzip, als Manifestation des Vorsichtsprinzips, rückt in den Vordergrund, so der damalige Art. 185a Ziff. 1 und Ziff. 2 des Aktiengesetzes; vgl. hierzu Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, S. 314 f., 472 f.; Schön, ZHR 161 (1997), 133, 141.

<sup>144</sup> So auch Escher-Weingart, Reform durch Deregulierung, S. 93; vgl. auch Tiedchen, Der Vermögensgegenstand, S. 26 f.; siehe aber auch Barth, K., Entwicklung des deutschen Bilanzrechts, S. 155 ff., der darauf hinweist, dass der damalige Gesetzgeber nur nicht verstanden hätte, dass die Bilanzierung zum Zeitwert bei auf Anlagenerrichtung oder -betriebs gerichteten Unternehmen (wie etwa im Eisenbahn- oder Bergbau), anders als bei auf den Warenhandel ausgerichteten Unternehmen, „ein ganz willkürliches Ergebnis hervor[bringe]“, das normalerweise mit dem eigentlichen Ertrag des Unternehmens nichts mehr zu tun hatte“ (Barth, a.a.O., S. 116); a.A. auch Walz, AG 1996, 161, 162 f.; Beisse, FS Beusch, S. 82, der die Entwicklung der Bilanzierungsgrundsätze im Zeichen des Gläubigerschutzes sieht; daran anschließend Alvarez/Wotschofsky, Zwischenberichterstattung, S. 137 f., wobei allerdings selbst diese durch das Vorsichtsprinzip einen mittelbaren Anlegerschutz zugestehen, da so ausschüttungsbedingte Substanzverminderungen verhindert und damit die Sicherung des Unternehmensbestands gefördert würde, ebd., S. 138; in diesem Sinne auch Luttermann, in:

Bei den übrigen Handelsgesellschaften und Kaufleuten spielte aufgrund ihrer persönlichen Einstandspflicht der Zweck des Kapitalschutzes keine Rolle. Entsprechend traf sie keine gesetzliche Verpflichtung zur Anwendung der aktiengesetzlichen Bestimmungen. Vor dem Hintergrund ihrer persönlichen<sup>145</sup> bzw. verschärften<sup>146</sup> Haftung<sup>147</sup> für unberechtigt ausgezahlte Gewinne bot ihnen aber die Beachtung dieser Bestimmungen und die aus ihnen erkenntlichen Grundsätze Gewähr für die Bestimmung einer angemessenen Gewinnverteilung.<sup>148</sup> Aus wirtschaftlichem Interesse griffen sie daher allmählich auf diese Grundsätze zurück.<sup>149</sup>

Diese Entwicklung wurde befördert durch die mit der sog. *Miquelschen*<sup>150</sup> Steuerreform eingeführte Verpflichtung zur Selbstdeklaration des Einkommens.<sup>151</sup> Hiernach hatte zur Feststellung des zu versteuernden Einkommens die Ermittlung des Gewinns zu erfolgen, wofür auf den Ausweis in der handelsrechtlichen Bilanz zurückgegriffen werden konnte.<sup>152</sup> Wurde bei Bilanzaufstellung die Ermittlung des Gewinns nach dem für die Aktiengesellschaft vorgeschriebenen Vorsichtsprinzip vorgenommen, wirkte sich dies in steuerlicher Hinsicht vorteilhaft aus.<sup>153</sup> Denn angesichts der Beschränkung des bilanziellen Gewinnausweises auf allein die bereits realisierten Gewinne erwies sich dieser als niedriger als bei Einbezug zukünftiger Gewinnchancen /-erwartungen.

Als weiterer Grund für die Anwendung des Vorsichtsprinzips lässt sich schließlich der Gedanke des Gläubigerschutzes feststellen. Während zuvor das im Interesse der Fortführung seiner Unternehmung erfolgende umsichtige Handeln des Kaufmanns lediglich als Reflex zur Befriedigung seiner Gläubiger beigetragen hatte,<sup>154</sup> begründet sich die zunehmende – freiwillige – Konzentration der Unternehmen auf den Gläubigerschutz<sup>155</sup> aus der in Deutschland vorherrschenden Tendenz, Finanzierungen hauptsächlich durch die Aufnahme von – steuerlich begünstigtem – Fremdkapital zu erreichen.<sup>156</sup>

---

MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 91, der andererseits, *a.a.O.*, Rn. 23, aber auch darauf hinweist, dass nach überkommener Sicht primär der Aktionär im Blickpunkt des Anlegerschutzes des Aktienrechts steht.

<sup>145</sup> So die persönlich haftenden Gesellschafter.

<sup>146</sup> So die Kommanditisten.

<sup>147</sup> Vgl. Art. 165 Abs. 6 ADHGB, § 172 Abs. 5 HGB.

<sup>148</sup> *Moxter*, BB 1984, 1781; *ders.*, FS Clemm, S. 238; *Schön*, ZHR 161 (1997), 133, 146.

<sup>149</sup> *Schön*, ZHR 161 (1997), 133, 145; kritisch *Moxter*, FS Clemm, insbes. S. 231 f., 239.

<sup>150</sup> *Johannes von Miquel*, ab 1890 preußischer Finanzminister.

<sup>151</sup> Zum Einfluss der steuerrechtlichen Regelungen auf insbesondere die Ausprägung des Realisationsprinzips s. a. *Moxter*, FS Clemm, S. 239.

<sup>152</sup> Vgl. zur selbst heute noch möglichen Aufstellung einer sog. Einheitsbilanz, unten S. 173 f.

<sup>153</sup> *Schmalenbach*, Dynamische Bilanz, S. 34.

<sup>154</sup> *Schön*, ZHR 161 (1997), 133, 138; i.d.S. auch bereits *Schmalenbach*, Dynamische Bilanz, S. 26. Eine Übersicht zu den den vorherrschenden bilanztheoretischen Strömungen angepassten Handelsbilanzaufgaben findet sich auch bei *Moxter*, BB 1984, 1780 ff.

<sup>155</sup> *Wulf/Klein/Azaiz*, DStR 2005, 260, 262; *Minta*, Der Einfluss des Strukturwandels auf die Kapitalmarktstrukturen, S. 180; *Beisse*, FS Beusch, insbes. S. 80 ff., sieht demnach auch das Gläubigerschutzprinzip als Grundprinzip des Bilanzrechts; *Alvarez/Wotschofsky*, Zwischenberichterstattung, S. 136 ff., sprechen von „Dominanz“ gegenüber dem Aktionärsschutz.

<sup>156</sup> Und damit weniger mittels Eigenkapitalaufnahme über den organisierten Kapitalmarkt. So auch *Zachert*, AG 1994, 207, 211; *Kübler*, ZHR 159 (1995), 550, 558, Fußnote 39; *Kübler*, AG 1994, 141, 143; in diesem Sinne

Ab Mitte der 60-er Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts wird diese Entwicklung durch Maßnahmen auf europäischer Ebene zunächst zunehmend begünstigt. Bereits die sog. Kapitalrichtlinie<sup>157</sup> bestimmt<sup>158</sup>, dass der im Interesse von Anlegern und Dritten<sup>159</sup> für erforderlich erachtete Kapitalschutz durch die Bestimmung des zulässigerweise ausschüttbaren Gewinns anhand des bilanziell ausgewiesenen Gewinns gewährleistet werden soll. Damit der ausgewiesene Gewinn diese Funktion wahrnehmen kann, verbietet die Vierte Bilanzrichtlinie<sup>160</sup>, vereinfacht ausgedrückt, die Ausschüttung noch nicht realisierter Gewinne.<sup>161</sup> Hierfür erklärt sie für Kapitalgesellschaften<sup>162</sup> das Vorsichtsprinzip ausdrücklich zum Grundsatz der Bilanzierung.<sup>163</sup>

Mit Festschreibung dieser Abhängigkeit des Kapitalschutzes vom Vermögensausweis in der Handelsbilanz lässt sich somit auch auf europäischer Ebene der Gedanke des Kapitalschutzes durch Bilanzrecht erkennen. Zu Regelungsadressaten macht das Europarecht jedoch – ebenso wie die Aktiennovelle – allein Aktiengesellschaften.<sup>164</sup>

Im selben Atemzug verleiht die Vierte Bilanzrichtlinie allerdings dem Grundsatz der Bilanzwahrheit gleichstarke Gewichtung, vgl. Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie.<sup>165</sup> Der EuGH sieht ihn gar als Hauptziel der Rechnungslegung an.<sup>166</sup> Entsprechend sieht der in Umsetzung der Richtlinie ergangene § 264 Abs. 2 Satz 1 HGB bei der von Kapitalgesellschaften<sup>167</sup> vorzunehmenden Rechnungslegung ausdrücklich die Vermittlung

---

auch *Weber-Grellet*, BB 1999, 2659, 2661. S. a. *Minta*, Der Einfluss des Strukturwandels auf die Kapitalmarktstrukturen, S. 235; *Walz*, AG 1996, 161, 163; vgl. zur Herausbildung des für Deutschland kennzeichnenden Typus der Universalbank auch *Hopt*, Kapitalanlegerschutz, S. 36 ff.

<sup>157</sup> Zweite Gesellschaftsrechtsrichtlinie, RL 77/91/EWG v. 13.12.1976, ABl. L 26 v. 31.01.1977, S. 1-13.

<sup>158</sup> Vgl. Art. 15 Abs. 1-3 RL 77/91/EWG.

<sup>159</sup> Die Kapitalrichtlinie zielt auf ein Mindestmaß an Gleichwertigkeit von Anleger- und Gläubigerschutz, vgl. RL 77/91/EWG, S. 1. Für den Gläubigerschutz vgl. etwa Rückgewährverpflichtung gem. Art. 16.

<sup>160</sup> Vierte Gesellschaftsrechtsrichtlinie, RL 78/660/EWG v. 25.07.1978, ABl. L 222 v. 14.08.1978, S. 11-31. Vgl. auch die fünf Jahre später erlassene Siebente Gesellschaftsrechtliche Richtlinie, RL 83/349/EWG v. 13.06.1983, ABl. L 193 v. 18.07.1983, die die überfällige Regelung der Bilanzierungsvorschriften für die konsolidierten Abschlüsse von Konzerngesellschaften schafft.

<sup>161</sup> *Niehues*, WPg 2001, 1209, 1213.

<sup>162</sup> Mit der sog. GmbH & Co. Richtlinie, RL 90/605/EWG v. 08.11.1990, ABl. L 317 v. 16.11.1990, S. 60, werden die Regelungen der Vierten, sowie der Siebenten und Achten, Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie schließlich auf Personengesellschaften, bei denen, vereinfacht ausgedrückt, keine natürliche Person ein haftender Gesellschafter ist, erweitert. Die Umsetzung in Deutschland (durch das KapCoRiLiG v. 24.02.2000, BGBl. I 2000, S. 154) lässt aber vertragswidrig auf sich warten; im Hinblick auf Prüfung und Offenlegung werden allerdings im Gegenzug zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen durch die sog. Mittelstandsrichtlinie, RL 90/604/EWG, ABl. L 317 v. 16.11.1990, S. 57-59, Erleichterungen vorgesehen, wobei die Umsetzung dieser Richtlinie in Deutschland bereits am 25.07.1994 erfolgt, vgl. Gesetz zur Änderung des D-Markbilanzgesetzes und anderer handelsrechtlicher Bestimmungen (DMBilGÄndG) v. 25.07.1994, BGBl. I 1994, S. 1682, 1686.

<sup>163</sup> Vgl. Art. 31 Abs. 1 lit. c) RL 78/660/EWG.

<sup>164</sup> *Schön*, ZGR 2000, 706, 710.

<sup>165</sup> *Merk*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 252 Rn. 10, weist ausdrücklich darauf hin, dass für die Erstellung des Jahresabschlusses alle Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung von gleicher Wichtigkeit sind, und damit der Grundsatz der Vorsicht den Grundsätzen der Bilanzklarheit, -wahrheit und -vollständigkeit nicht vorgeht.

<sup>166</sup> EuGH, Urt. Rs. C-234/94, „*Tomberger*“, Slg. 1996 I-3133 Rn. 17; vgl. dazu auch *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 253; differenzierend *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, S. 235 f., Rn. 511.

<sup>167</sup> Damit grundsätzlich nicht für die übrigen Kaufleute, denn es darf gerade kein Rückschluss von den Rechnungslegungsvorgaben für Kapitalgesellschaften auf die allgemeinen GoB gezogen werden, „Kein Rückschlag nach vorn“, *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, S. 64, sog. Sperrfunktion; vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf des BiRiLiG, BT-DS 10/4268 v. 18.11.1985, S. 88 f.

eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes der Finanz-, Vermögens- und Ertragslage vor.

Da § 264 Abs. 2 HGB allerdings ebenso die Beachtung der übrigen GoBil, mithin auch des Vorsichtsprinzips, verlangt,<sup>168</sup> darf nach dem Rechnungslegungsverständnis des HGB weder das Überwiegen des Grundsatzes der Bilanzwahrheit noch eines anderen Rechnungslegungsprinzips angenommen werden.<sup>169</sup>

Als Zweck der handelsrechtlichen Rechnungslegung zeigt sich damit die Vermittlung eines vollständigen und inhaltlich getreuen Bildes der Unternehmenslage, Bilanzwahrheit,<sup>170</sup> unter gleichzeitiger Ermöglichung der Bemessung der – zulässigen – Kapitalausschüttung anhand des bilanziellen Ausweises. Entsprechend dieser Zweckvielfalt wird der handelsrechtliche Jahresabschluss als sog. „Mehr-Zweck-Instrument“ bezeichnet.<sup>171</sup>

Aufgrund der für die Kapitalausschüttungsbemessungsfunktion notwendigen nachträglichen Beurteilung eines bereits abgewickelten Geschehens erfordert die handelsrechtliche Rechnungslegung eine retrospektive Ausrichtung.<sup>172</sup>

Die als untrennbar verstandene Einheit von einerseits Gläubiger- und Anleger-schutz<sup>173</sup>, sog. Individualschutz, und andererseits des Schutzes von Wirtschaft und Allgemeinheit, sog. Funktionenschutz<sup>174</sup>, lässt als Gedanken der HGB-Rechnungslegung erkennen, anhand einer unter dem Eindruck des Kapitalschutzes stehenden wahrheitsgemäßen Darstellung der Unternehmenslage eine effiziente Kapitalallokation gewährleisten zu wollen.<sup>175</sup>

## F. Einheitsbilanz

Wie zuvor festgestellt, erweist es sich für den Kaufmann aus steuerlichen Gründen als vorteilhaft, das handelsrechtliche Realisationsprinzip zu beachten und somit zu einem möglichst niedrigen Gewinnausweis zu gelangen. Diese Anlehnung kulminiert in der Einführung der auf dem Grundsatz der Maßgeblichkeit, sprich der Maßgeblichkeit der handelsrechtlichen Bilanzierung für die Erstellung der Steuerbilanz, beruhenden sog.

---

Für die übrigen Kaufleute gilt allerdings der Grundsatz der Bilanzwahrheit bereits aus dem allgemeinen Vollständigkeitsgebot des § 246 Abs. 1 HGB.

<sup>168</sup> Vgl. hierzu *Federmann*, Bilanzierung nach Handels- und Steuerrecht, S. 153.

<sup>169</sup> *Schön*, ZGR 2000, 706, 713, 738, spricht insofern auch von den konfligierenden Ansprüchen des Europäischen Bilanzrechts, einem „Widerspruch zwischen Informationsfunktion und Ausschüttungsfunktion einer Bilanz“; zu dem sich daraus abzeichnenden Konflikt zwischen dem Grundsatz der Vorsicht und dem Grundsatz des *true and fair view* auch *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 8 Rn. 2, S. 270; ausführlich dazu unten S. 138 ff., insbes. S. 138.

<sup>170</sup> So ausdrücklich für die Kapitalgesellschaften § 264 Abs. 1 HGB. Vgl. auch *Luttermann*, in: MünchKommAktG, Einf BilanzR Rn. 241, der so auch von der Information im Sinne von Rechenschaft als Zweck der Rechnungslegung spricht.

<sup>171</sup> Vgl. hierzu auch *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 369 f.; *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 2 Rn. 5.

<sup>172</sup> Vgl. *Krumnow*, FS Moxter, S. 694; a.A. *Wüstemann/Bischoff/Kierzek*, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 14, die im Mechanismus der bilanziellen Kapitalerhaltung eine Prognoseleistung erkennen und ihn daher keineswegs als allein vergangenheitsorientiert sehen.

<sup>173</sup> *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 10.

<sup>174</sup> *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 10; *Hopt*, Kapitalanlegerschutz, S. 336.

<sup>175</sup> So auch *Schaffer*, Übernahme internationaler Normen, S. 125.

Einheitsbilanz. Die Möglichkeit der Erstellung einer Einheitsbilanz wird noch heute von kleinen, aber auch mittelständischen Unternehmen begrüßt, da sie so durch Aufstellung nur einer Bilanz sowohl ihren handelsrechtlichen als auch steuerlichen Bilanzierungsverpflichtungen nachkommen. Folge dieser Praxis ist allerdings, dass der Bilanzierer statt auf wirtschaftliche vermehrt auf steuerliche Erwägungen bei der Bilanzierung abstellt.

Bei der IFRS-Rechnungslegung hingegen kommen steuerliche Überlegungen nicht zum Tragen, denn bereits von ihrer Konzeption her zählt der Fiskus nicht zu ihren Adressaten. Entsprechend nehmen steuerliche Aspekte auf ihre inhaltliche Gestaltung keinen Einfluss.

Angesichts ihrer konzeptionellen Ausrichtung auf einen internationalen Anwenderkreis stieße sie damit schließlich wohl auch an praktische Grenzen.<sup>176</sup>

## G. Fazit

IFRS- und HGB-Rechnungslegung zeigen sich jeweils als „Kinder“ und „Paradigmen“ der angelsächsischen bzw. kontinentaleuropäischen Rechnungslegung. Sie unterscheiden sich mithin nicht nur hinsichtlich ihrer Rechtsnatur sowie damit verbunden ihres formellen Aufbaus und ihrer konzeptionellen Ausrichtung auf einen unterschiedlichen Adressatenkreis, sondern vor allem hinsichtlich ihrer jeweiligen Ziel- bzw. Zwecksetzung.

Während den IFRS als von einem privatrechtlich organisierten Gremium geschaffenen Standards *eo ipso* keine Rechtsqualität zukommt, stellen die handelsrechtlichen GoBil seit 1985 für alle deutschen Kaufleute bei ihrer Jahresabschlusserstellung zwingend zu beachtendes Recht dar. Sie machen damit einen Baustein des gesellschaftsrechtlichen Gesamtsystems aus. Entsprechend gehen sie hinsichtlich des Adressatenkreises von einem mit den nationalen Gepflogenheiten und dem Verständnis für die Einordnung des Bilanzrechts als Teil des gesellschaftsrechtlichen Gesamtsystems vertrauten Bilanzleser aus. Die IFRS hingegen wenden sich international an interessierte Wirtschaftssubjekte, ihnen wollen sie eine Prognoseentscheidung hinsichtlich der effizienten Allokation ihres Kapitals ermöglichen. Sie streben daher danach, allein für diese Entscheidung sinnvolle Informationen mittels des *true and fair view* Ausweises der Unternehmenslage zu vermitteln. Die handelsrechtlichen Vorschriften versuchen hingegen, eine effiziente Kapitalallokation innerhalb der Volkswirtschaft zu gewährleisten, indem sie eine wahrheitsgemäße, allerdings unter dem Aspekt des Kapitalschutzes retrospektive Unternehmensdarstellung erzwingen.

## H. Zusammenfassung in Thesen

1. Die IFRS entspringen angloamerikanischer Rechnungslegungstradition. Sie sind das Ergebnis von Austausch und Erfahrungen der (Privat-) Wirtschaft und haben daher *eo ipso* rein privatrechtlichen Charakter.

---

<sup>176</sup> Vgl. aber zu Bestrebungen hinsichtlich einer EU-Harmonisierung für die Unternehmensbesteuerung [www.tax.org/eforum2.nsf/](http://www.tax.org/eforum2.nsf/) v. 05.12.2001; darauf mit Blick auf die IFRS-Rechnungslegung bezugnehmend Hoffmann, DB 2006, Heft 12, S. I, Gastkommentar.

2. Besondere Beachtung verdient ihre namensgebende Grundkonzeption, eine international einheitliche und vor allem international verständliche Rechnungslegung zu ermöglichen.
3. Ziel der IFRS ist der Ausweis eines *true and fair view* der Unternehmenslage.
4. Die wahrheitsgetreue Darstellung der Unternehmenslage soll den Adressaten, primär den Anlegern, solche Informationen vermitteln, die ihnen derartige Prognoseentscheidungen über die zukünftige Unternehmenslage ermöglichen, welche ihnen den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen versprechen, *decision usefulness*.
5. Die im Dritten Buch des HGB kodifizierten Rechnungslegungsvorgaben stellen hingegen zwingend anzuwendendes Recht dar. Sie stehen in der Tradition kontinentaleuropäischer Rechnungslegung, die durch strafrechtliche Konsequenzen und gesellschaftsrechtliche Regelungen das ordnungspolitische Interesse des Staates an der Vermeidung von Bankrotten und der daraus resultierenden Gewährleistung effizienter Kapitalallokation verdeutlichen. Vor allem in den Regelungen der Aktiennovelle von 1884 manifestiert sich der Gedanke der Gewährleistung des Kapitalschutzes im Wege bilanzrechtlicher Vorgaben: „Kapitalschutz durch Bilanzrecht“.
6. Der für eine effiziente Kapitalallokation erforderliche Kapitalschutz soll durch den Ausweis nur des ausschüttbaren Gewinns erreicht werden. Diesem Gedanken dient das Vorsichtsprinzip. Es ist damit Ausdruck des Gedankens des Kapitalschutzes durch Bilanzrecht.
7. Der Gedanke des Kapitalschutzes erklärt die Stellung des Bilanzrechts als Teil des Gesellschaftsrechts.
8. Gleichzeitig sucht die handelsrechtliche Rechnungslegung ein getreues Bild von der Unternehmenslage zu vermitteln; dieses Bestreben findet Ausdruck im handelsrechtlichen Grundsatz der Bilanzwahrheit.
9. IFRS und HGB-Rechnungslegung unterscheiden sich damit hinsichtlich ihres Adressatenkreises, ihrer Zielsetzung und grundlegend hinsichtlich der sie schaffenden Institutionen.

## Teil 2 IFRS- und HGB-Rechnungslegung im Vergleich

### 1. Kapitel Die Effizienz privatrechtlicher Standardsetzung

#### A. Vorüberlegung

Wie bereits zuvor festgestellt, stellen die vom privatrechtlichen Standardsetzer IASB geschaffenen IFRS *eo ipso* kein zwingend anzuwendendes Recht dar. Die Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung (GoBil) hingegen sind seit dem BiRiLiG für alle Kaufleute verpflichtend im HGB kodifiziert und sind damit von deutschen Kaufleuten für eine von ihrer handelsrechtlichen Bilanzierungsverpflichtung befreiende Jahresabschlusserstellung zwingend anzuwenden.<sup>177</sup>

Ist daher der Rechtscharakter der Rechnungslegungsvorschriften unbedeutend, solange nur Qualität und Durchsetzung in der Rechtspraxis sichergestellt sind,<sup>178</sup> oder bedingt der Rechtscharakter Qualität und Durchsetzung?

#### B. Vorteile der Schaffung von Rechnungslegungsstandards durch Private

Grundsätzlich ist der Gedanke privatrechtlicher Regelschaffung auch in Deutschland anerkannt.<sup>179</sup> Für den Bereich der Rechnungslegung – zumal ihm traditionell nicht fremd<sup>180</sup> – wird die Schaffung von Rechnungslegungsstandards als sog. „Selbstverwaltungsaufgabe der Kaufleute“<sup>181</sup> teilweise geradezu gefordert.<sup>182</sup> Dieses Ansinnen be-

<sup>177</sup> Hierzu und zur Abgrenzung der GoBil von den GoB vgl. oben S. 21.

<sup>178</sup> Vgl. hierzu *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 117; vgl. auch *Großfeld*, WPg 2001, 129, 133, der so auf die Stellungnahme der Weltbank verweist: „The Bank believes that, for most of the world, the rigorous application and enforcement of existing standards, whether national or international, and the existence of enabling legislation to mandate their use is a larger issue than which standards to adopt“.

<sup>179</sup> Vgl. etwa *Kirchhof*, ZGR 2000, 681, 682; ausführlich *Köndgen*, AcP 206 (2006), 477–525; ferner die Beispiele bei *Ebke*, ZIP 1999, 1194; sowie, wenn auch kritisch, *Hommelhoff/Schwab*, BFuP 1998, 38 ff. Kritisch zur allein „staatlichen“ Regelsetzung speziell im Bereich des Bilanzrechts *Großfeld*, WPg 2001, 129, 135.

<sup>180</sup> Vgl. *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 1, 48–51, 302; auch *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 25; *Leffson*, GoB, S. 130 ff.; *Ordeltjeide*, Regulierung der Rechnungslegung, S. 238 f., weist darauf hin, dass auch in Deutschland die Rechnungslegungsgesetzgebung faktisch in den Händen von Expertengruppen im parlamentarischen Vorfeld liegt und spricht in dem Zusammenhang von einer „Expertendemokratie“; so auch *Böcking*, Der Konzern 2004, 177, 178, der auf die Stellung und Einflussnahme insbesondere des IDW auf den Gesetzgeber hinweist; a.A. *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173, nach dem die Rechnungslegungsregeln des HGB öffentliches Recht darstellen. Er hält so auch die faktische Rechtsetzung durch das IASB für mit dem Demokratieprinzip unvereinbar.

<sup>181</sup> *Biener*, FS Clemm, S. 59.

<sup>182</sup> So *Biener*, FS Clemm, insbes. S. 59–64; vgl. dazu *Küting/Hayn*, BB 1995, 662, 671 f.; dies dürfte v.a. für die Zeit vor Schaffung des „Deutschen Rechnungslegungs Standards Committee“ (DRSC), vgl. § 342 HGB, gelten. Vgl. insofern auch die von *Schuppert/Bumke*, Verfassungsrechtliche Grenzen privater Standardsetzung, S. 99 ff., aufgeworfene Frage, ob es für den Bereich der Rechnungslegung überhaupt einer gesetzlichen Regulierung bedarf; sowie die diese Thematik grundlegend behandelnde Arbeit von *Ebert*, Private Normsetzung. Diese attestiert, S. 174, S. 189, einem bei der Verwaltung angesiedelten und in die Staatsgewalt eingebundenen Sachverständigengremium gar schädliche Auswirkungen auf die internationale Akzeptanz. Auch



ruht auf der Feststellung der Vorteile, die der Standardsetzung durch Private entspringen.<sup>183</sup> Mit Blick auf die internationale Rechnungslegung treten diese offen hervor, denn im Vergleich zum nationalen Gesetzgeber erweist sich das IASB durchaus als sachnäheres Gremium.<sup>184</sup> Die langjährige praktische Erfahrung der *Board*-Mitglieder und ihre internationale Erfahrung im Schaffungsprozess bedeuten die Orientierung an den Bedürfnissen der Praxis, was zu einer gesteigerten Akzeptanz auf Seiten der Anwender führt. Darüber hinaus sind die größere Flexibilität und damit ein effizienteres Reagieren auf Neuerungen,<sup>185</sup> sowie die Unabhängigkeit von politischen Erwägungen als Vorzüge des IASB zu sehen. Ferner dürfte die Einflussnahme der Unternehmen selbst auf den Schaffungsprozess bei einem nicht nur privatrechtlich organisierten, sondern vor allem auch von der Privatwirtschaft finanzierten Gremium deutlich höher ausfallen.<sup>186</sup> Vor allem aber ist auf den Grundgedanken der ökonomischen Analyse des Rechts zu verweisen, nach dem eine gesetzliche Regelung grundsätzlich nur dann zulässig ist, wenn sie die gesteckten Ziele besser zu erreichen vermag als dies durch privatrechtliche Vereinbarungen möglich ist.<sup>187</sup>

## C. Nachteile der Schaffung von Rechnungslegungsstandards durch Private

### I. Die US-GAAP – ein Überblick

Dennoch stoßen die privatrechtlichen IFRS nicht nur auf Befremden<sup>188</sup>, sondern lösen auch Bedenken aus.<sup>189</sup> Um diese zu verdeutlichen, kann Bezug genommen werden auf die Kritik an der U.S.-amerikanischen Praxis, nimmt diese doch eine Vorreiterrolle in

---

*Hommelhoff/Schwab*, FS Kruse, S. 694, sehen den Gesetzgeber gar nicht in der Lage, fachlich und personell, auf die dynamischen Entwicklungen in diesem Bereich zu reagieren; s. a. *Luttermann*, in: MünchKommAktG, Einf BilanzR Rn. 50; *Köndgen*, AcP 206 (2006), 477, 487 f., spricht hinsichtlich der Aufnahme gewisser Bilanzierungsvorschriften in das Gesetz auch von einem bloßen „Verrechtlichungsschub“, den die – ursprünglich rein privatrechtlichen – Bilanzierungsgrundsätze erfahren hätten. Zu den Tätigkeiten des *Deutschen Rechnungslegungs-Standards Committee* (DRSC) als dem gem. § 342 HGB deutschen von der Privatwirtschaft getragenen Rechnungslegungsgremium *Kütting/ Dürr/Zwirner*, BC 2002, 197 ff.

<sup>183</sup> Grundsätzlich BVerfGE 33, 125 (156 f.); ausführlich *Bachmann*, Private Ordnung, S. 60. S. a. *Fleischer*, ZHR 168 (2004), 673, 697.

<sup>184</sup> *Ebke*, ZIP 1999, 1203; *Ebert*, Private Normsetzung, S. 126, 192; vgl. auch die Darstellungen bei *Ordeltjeide*, Regulierung der Rechnungslegung, insbes. S. 238 f.

<sup>185</sup> *Ebert*, Private Normsetzung, S. 126; *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 618; *Hommelhoff/Schwab*, FS Kruse, S. 700; *Köndgen*, AcP 206 (2006), 477, 512; *Ballwieser*, Bilanzrecht zwischen Wettbewerb und Regulierung, S. 18.

<sup>186</sup> Vgl. dazu sogleich unten S. 37 f., 45 ff.

<sup>187</sup> *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse, S. 3 ff. So für den Bereich der Rechnungslegung auch *Biener*, FS Clemm, S. 63; und das (Zwischen-) Ergebnis der Untersuchung von *Ebert*, Private Normsetzung, S. 153, 162, 166 ff. S. aber auch *Augsberg*, Rechtsetzung, S. 46, der gerade umgekehrt bei existierender gesetzlicher Regelung private Normen für entbehrlich hält.

<sup>188</sup> So spricht *Luttermann*, ZVglRWiss 103 (2004), 18, 20, von einem „Kulturschock“ für Provinzgemüter.

<sup>189</sup> Grundlegend zu den Nachteilen privater Normsetzung, BVerfGE 33, 125 (159 f., 162); *Bachmann*, Private Ordnung, S. 61. S. a. *Fleischer*, ZHR 168 (2004), 673, 702 f. Vgl. zu der unter verfassungsrechtlichen Aspekten gebotenen Ablehnung eines Rückgriffs auf die IAS/IFRS für steuerrechtliche Fragen unten S. 182 m.w.N.

der inzwischen als globaler Standard angesehenen Form der privatrechtlichen Ausarbeitung von Rechnungslegungsstandards ein.<sup>190</sup>

## 1. Der Schaffungsprozess der US-GAAP

Unter dem Eindruck des Börsencrashes von 1929 und der anschließenden wirtschaftlichen Depression der 1930-er Jahre war in den USA zunächst die staatliche Regelung der Rechnungslegung zum Schutz von Investoren im Wertpapierhandel als notwendig erkannt worden.<sup>191</sup> In Reaktion war mit dem *Securities Act* (SA) von 1933<sup>192</sup> und dem *Securities Exchange Act* (SEA) von 1934<sup>193</sup> auf Bundesebene die von gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen unabhängige<sup>194</sup> kapitalmarktrechtliche Verpflichtung zur Registrierung von Wertpapieren sowie zur Aufstellung von Jahres- und Quartalsberichten von Publikumsgesellschaften<sup>195</sup> eingeführt worden. Korrespondierend hatte der SA der ebenfalls im Jahr 1934 durch den SEA geschaffenen *Securities Exchange Commission* (SEC), der unabhängigen Bundesbehörde zum Schutz des Wertpapierhandels<sup>196</sup> und der Anleger am Kapitalmarkt<sup>197</sup>, weitreichende Kompetenzen zur Wahrnehmung dieser Aufgabe eingeräumt.<sup>198</sup> Sie kann sowohl Rechtsverordnungen mit Gesetzescharakter, *rules* und *regulations*, erlassen als auch Empfehlungen und Interpretationen zu bereits bestehenden Vorschriften herausgeben.<sup>199</sup> Trotz dieser Rechtssetzungsbefugnis existiert allerdings bis heute kein einheitliches Gesetzeswerk auf dem Gebiet der Rechnungslegung.<sup>200</sup> Dieses ist zum einen auf das SEC-Verständnis der Standardsetzung als Prozess einer methodischen Entwicklung durch

<sup>190</sup> Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 368;

<sup>191</sup> Ausführlich Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 376 ff.; Braun, Die Schaffung US-amerikanischer Rechnungslegungsstandards, insbes. S. 9 ff.

<sup>192</sup> Vgl. Securities Act (SA) of 1933, Section 5.

<sup>193</sup> Vgl. Securities Exchange Act (SEA) of 1934, insbes. Sections 12, 13, 15(d). Sowohl SA als auch SEA sind Bestandteil des *Federal Securities Law*, vgl. dazu die Ausführungen bei Merkt, KoR 2001, 142, 144.

<sup>194</sup> Siehe dazu auch unten S. 153.

<sup>195</sup> Ebenso wie nicht börsennotierte Gesellschaften mit mindestens 500 Aktionären und 5 Mill. US-Dollar Vermögen, vgl. auch Form 10-K unter Securities Exchange Act, Section 13 bzw. 15(d).

<sup>196</sup> Die SEC ist gleichzeitig Börsenaufsichtsbehörde. Daher wird für die Zulassung zum Handel an der *New York Stock Exchange* (NYSE), der *American Stock Exchange* (ASE), einer der sechs Regionalbörsen des „*first market*“ oder im Rahmen der *National Association of Securities Dealers Automated Quotation* (NASDAQ) die Bilanzierung nach US-GAAP vorausgesetzt; für an anderen Börsen notierte Unternehmen kann sich die Verpflichtung zur Bilanzierung nach US-GAAP aus dem Kriterium ihrer Größe ergeben, Ballwieser, in: MünchKomm-HGB, Vor § 238 Rn. 3.

<sup>197</sup> Vigelius, Vergleich deutscher und internationaler Rechnungslegungsstandards, S. 6, Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 376.

<sup>198</sup> Vgl. Section 19(a) Securities Act of 1933; vgl. hierzu auch Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 2.

<sup>199</sup> Vigelius, Vergleich deutscher und internationaler Rechnungslegungsstandards, S. 6 f.; zur Regelungskompetenz der SEC vgl. auch Lutz, in: HdJ, Abt. I/IV, S. 40 f. Rn. 67; Luttermann, in: Münch Komm-AktG, Einf BilanzR Rn. 12; ausführlich auch Wüstemann, Institutionenökonomik, S. 132 ff.; sowie in jüngster Zeit, Fischer, The SEC and BaFin, Diss. Augsburg, 2008. Diese Rolle der SEC darf auch als prägend für das allgemeine Bild der US-amerikanischen Rechnungslegung als anlegerorientiert oder „investorschützend“, so Küting/Hayn, BB 1995, 662, 671, und auch Kußmaul/Tcherveniachki, DSfR 2005, 616, 618, angesehen werden.

<sup>200</sup> Vigelius, Vergleich deutscher und internationaler Rechnungslegungsstandards, S. 5; vgl. auch Haller, DBW 1988, 723 f.

„Fall-zu-Fall Entscheidungen“ zurückzuführen.<sup>201</sup> Vor allem aber wird, obwohl die SEC die staatliche Institution zur Regelung der Rechnungslegung registrierungspflichtiger Gesellschaften ist,<sup>202</sup> die Standardsetzungskompetenz seit 1937 praktisch von professionellen Berufsorganisationen, insbesondere von Zusammenschlüssen der Wirtschaftsprüfer, wahrgenommen.<sup>203</sup> Vorschub leistete dieser Praxis der im Jahr 1938 von der SEC erlassene *Accounting Series Release* (ASR) No. 4, der hinsichtlich der „administrative policy on financial statements“ davon ausgeht, dass eine Rechnungslegung jedenfalls dann irreführend oder falsch ist, sofern sie in wesentlichen Punkten Rechnungslegungsprinzipien folgt, für die kein „substantial authoritative support“ besteht. Dieser nicht näher erläuterte „authoritative support“ liegt jedenfalls und insbesondere auch beim *Financial Accounting Standards Board* (FASB);<sup>204</sup> daneben kommt er auch anderen privaten Organisationen zu.<sup>205</sup> Nur die Gesamtheit aller veröffentlichten *standards* und *principles* macht die sog. „US-Generally Accepted Accounting Principles“ (US-GAAP) aus.<sup>206</sup>

## 2. Kritik am US-GAAP Schaffungsprozess

Dieser privatrechtlich dominierte Standardsetzungsprozess zeigt bei näherer Betrachtung deutliche Schwächen<sup>207</sup>.

<sup>201</sup> Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 384; ganz in Übereinstimmung mit der generellen Sichtweise der sog. *case law*-Rechtsordnungen.

<sup>202</sup> Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 380.

<sup>203</sup> Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 431 ff. Als Hauptakteure sind dabei das *American Institute of Accountants* (AIA), der Hauptverband der Wirtschaftsprüfer, und daran anschließend sein Nachfolger, das heutige *American Institute of Certified Public Accountants* (AICPA) zu nennen (Zum Aufbau und Entwicklung des letzteren vgl. die Darstellung im Internet unter, [www.aicpa.org](http://www.aicpa.org), Stichwort „about us“). Besondere Bedeutung kommt ferner der als unabhängig firmierenden, jedoch 1972 vom AICPA installierten, privat finanzierten Organisation von Wirtschaftsprüfern zur Schaffung von Rechnungslegungsvorgaben, dem *Financial Accounting Standards Board*, FASB, zu. Ein kurzer historischer Überblick findet sich auch bei Beresford, 1995 (9) *Accounting Horizons* (Heft 2) 56, 58. Zu der Entwicklung nach dem *Sarbanes-Oxley-Act* von 2002 (vgl. FN 222); Cox, *The Oligopolistic Gatekeeper: The US Accounting Profession*, S. 319 f.

<sup>204</sup> Zum Aufbau des FASB vgl. die Darstellung im Internet unter: <http://www.fasb.org>, Stichwort „facts“, sowie unter dem Stichwort „Financial Accounting Foundation“; s. a. Eberhartinger, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 130 ff.

<sup>205</sup> Deren Hierarchie wurde vom *Auditing Standards Board*, einem Gremium des AICPA (vgl. hierzu Angaben in FN 203), im Jahr 1992 aufgeführt in SAS No. 69, AU Sec. 411, The meaning of “Present Fairly in Conformity with Generally Accepted Accounting Principles”, Abs. 10-11, Application to Nongovernmental Entities; vgl. auch die tabellarische Darstellung, *ebd.*, in § 411.18. So sind etwa die FASB *statements* und *interpretations* vorrangig vor den FASB *Technical Bulletins* oder gar den übereinstimmenden Positionen von FASB *Emerging Task Force* und AICPA *Practice Bulletins* zu beachten; ausführlich zu der Frage vorrangiger Beachtung, vgl. Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 405 ff.

<sup>206</sup> Auch als sog. „House of GAAP“ bezeichnet, Ballwieser, in: MünchKomm-HGB, Vor § 238 Rn. 15; ausführlich zum *House of GAAP* und seinem Aufbau, Braun, Die Schaffung US-amerikanischer Rechnungslegungsstandards, S. 116 ff.

<sup>207</sup> Ausführlich zur Kritik am Standardsetzungsprozess der US-GAAP, Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 431 ff.; in neuerer Zeit auch Braun, Die Schaffung US-amerikanischer Rechnungslegungsstandards; vgl. auch Feinen, RIW 2002 Beil. 2, S. 28; zur Kritik am „selbstgeschaffenen Recht der Wirtschaft“ (Grossmann-Doerth, Hans, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht, Freiburg 1933, zitiert nach Leffson, GoB, S. 132) in Deutschland und dessen Auswirkungen insbesondere in den Zwanziger Jahren des Zwanzigsten Jahrhunderts, vgl. Leffson, GoB, S. 133 ff.

### a) Die Verknüpfung von Beratung, Standardsetzung und Prüfung

Bereits im Jahre 1976 bemängelte der sog. *Metcalfe-Report*<sup>208</sup> des U.S. Senates die unzureichende Wahrung der öffentlichen Interessen durch die Wirtschaftsprüfer in ihrer Eigenschaft als unabhängige Kontrolleure, sog. „public watchdogs“.<sup>209</sup> Als ursächlich erkannte er, dass es durch den Erhalt eines Entgelts für neben der Prüfungstätigkeit und dem dafür fließenden Honorar erbrachte Beratungsdienste zu einer Verflechtung der Interessen von Wirtschaftsprüfern und Unternehmen kommt.<sup>210</sup> Dies aber erschüttert das Vertrauen von Investoren und die Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte.<sup>211</sup> Ausdruck dieses Interessengegensatzes und Manifestation der gehegten Befürchtungen wurden Anfang dieses Jahrtausends die Bilanzskandale um *Enron/Andersen* und *Worldcom*.<sup>212</sup> Der Interessenkonflikt der Wirtschaftsprüfer stellt folglich die Effizienz der Kapitalallokation in Frage.

### b) Die Eigeninteressen des Standardsetzers

Ferner lassen die existierenden US-GAAPs zahlreiche inhaltliche Widersprüche erkennen, die auf unklaren Verhältnissen bei der Standardsetzung und politischer Beeinflussung seitens unterschiedlicher Interessengruppen beruhen.<sup>213</sup> Sogar die vom FASB allein präsentierten *Financial Accounting Standards* (FAS) sind untereinander unabgestimmt und widersprüchlich.<sup>214</sup> Zwar sollte mit dem *Conceptual Framework*<sup>215</sup> ein

<sup>208</sup> U.S. Government, Staff Study by the Subcommittee on Reports, Accounting and Management of the Senate Committee on Government Operations, The Accounting Establishment (*Metcalfe-Report*, benannt nach dem Unterausschussvorsitzenden *Lee Metcalfe*), Senate Document No. 95-34, Washington 1977, March 31 (zitiert nach *Garsombke, H. Perrin*, Government-Determined Accounting Rules: An Example, *Abacus* 1978 (14), Heft 2, S. 112-121).

<sup>209</sup> Vgl. hierzu *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 1767. Dieses lässt den auch der deutschen Vorstellung immanenten Gedanken von der Rechnungslegung als Mittel zur Wahrung auch der Interessen der Allgemeinheit anklingen (vgl. so auch die Ausführungen von *Hommelhoff/Schwab*, BFuP 1998, 38, 48 f., die aus eben diesem Grund die Schaffung von Rechnungslegungsgrundsätzen mit verpflichtendem Charakter durch ein privatrechtliches Gremium ablehnen). Dieser sorgt dafür, dass in Deutschland dem Bilanzrecht auch ein öffentlich-rechtlicher Charakter zugeschrieben wird, vgl. *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 25; *Ballwieser*, Bilanzrecht zwischen Wettbewerb und Regulierung, S. 5; s. a. *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173; *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 512; ausführlich *Müller*, FS Moxter, S. 79 ff.

<sup>210</sup> In diesem Sinne auch die Feststellungen bei *Beresford*, 1995 (9) Accounting Horizons (Heft 2) 56, 60; vgl. auch *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 432; allgemein zur Einflussnahme interessierter Gruppen auf den Regulierungsprozess der Rechnungslegung *Ebert*, Private Normsetzung, S. 117 ff., insb. S. 123 f. m.w.N.; die Anfälligkeit des IASB für politische Einflussnahme auch befürchtend, *Rivera*, International Journal of Accounting, 1989, 328; vgl. auch *Ehlers*, Basel II, S. 32, der feststellt, es sei „schwer nachvollziehbar und akzeptierbar, wenn Jahresabschlüsse wenige Monate vor dem Insolvenzantrag eine insgesamt positive Situation beschreiben und die Risiken als gering bis durchschnittlich einordnen. Hier muss die Frage erlaubt sein, ob nicht ... alte Schlagzeilen von den Wirtschaftsprüfern als Komplizen der Konzerne bestätigt werden.“; eher gegenteilig sieht *Feinen* die US-Standardsetzer beeinflusst durch politische Erwägungen, vgl. *Feinen*, RIW 2002, Beil. 2, S. 28.

<sup>211</sup> *Metcalfe-Report*, S. 4; in diesem Sinne auch *Ebke*, ZIP 1999, 1197 ff.

<sup>212</sup> Ausführlich hierzu *Cox*, The Oligopolistic Gatekeeper: The US Accounting Profession, S. 295 ff. S. a. *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, S. 79 ff. Rn. 39 f.

<sup>213</sup> *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 435.

<sup>214</sup> *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 436.

<sup>215</sup> Das FASB erließ, v. a. wohl in Reaktion auf den sog. *Metcalfe-Report* des US Senates (s. o. FN 208) und eingebunden in die sog. *Conceptual Framework Study*, im November 1978 mit dem *Statement of Financial Accounting Concepts No. 1* (CON 1), *Objectives of financial statements of business enterprises* das erste seiner

theoretisch fundierter Bezugsrahmen geschaffen werden, der unter anderem als Grundlage für die Ausgestaltung noch unregelter Rechtsfragen und für die Ausübung von Ermessensspielräumen bereits geregelter Rechnungslegungsbereiche dienen sollte.<sup>216</sup> Dieses Ziel darf jedoch aufgrund von Eigeninteressen mittlerweile als verfehlt gelten.<sup>217</sup>

## II. Übertragung auf die IFRS

Auch beim IASB verdeutlichen Aufbau und Zusammensetzung des Gremiums die Bedeutung der Wirtschaftsprüfer für den Standardsetzungsprozess. Die Übertragung der im Hinblick auf den US-GAAP-Schaffungsprozess getroffenen Feststellungen zu Vor- und Nachteilen dieser privatwirtschaftlichen Standardsetzung erscheint daher grundsätzlich berechtigt.

### 1. Die Verknüpfung von Beratung, Standardsetzung und Prüfung

Zwar formuliert IFRS P.6 die Absichtserklärung des IASB, im „öffentlichen Interesse“ zu handeln. Allein hierdurch dürfte die Befürchtung einer unverhältnismäßigen, zu Lasten der Allgemeinheit und der Kapitalmärkte gehenden Verflechtung von Wirtschaftsprüfern und Unternehmen jedoch nicht zu entkräften sein.<sup>218</sup>

Mehr Abhilfe ist von der Gesetzgebung auf europäischer Ebene zu erwarten.<sup>219</sup> Mit der Reform der sog. Abschlussprüfer-Richtlinie<sup>220</sup> wurden bereits erste Schritte unternommen, um dieser Art von Verflechtung begegnen zu können. Art. 22 der Richtlinie fordert die Unabhängigkeit der Abschlussprüfer von dem von ihnen zu prüfenden Un-

---

insgesamt sieben (CON 6 von 1985 ersetzt allerdings CON 3 von 1980) *Statements of Financial Accounting Concepts* (SFAC); vgl. Concepts Statement No. 1 - *Objectives of Financial Reporting by Business Enterprises* v. Nov. 1978; Concepts Statement No. 2 - *Qualitative Characteristics of Accounting Information* v. Mai 1980; Concepts Statement No. 3 - *Elements of Financial Statements of Business Enterprises* v. Dez. 1980; Concepts Statement No. 4 - *Objectives of Financial Reporting by Nonbusiness Organizations* v. Dez. 1980; Concepts Statement No. 5 - *Recognition and Measurement in Financial Statements of Business Enterprises* v. Dez. 1984; Concepts Statement No. 6 - *Elements of Financial Statements — a replacement of FASB Concepts Statement No. 3 (incorporating an amendment of FASB Concepts Statement No. 2)* v. Dez. 1985; Concepts Statement No. 7 - *Using Cash Flow Information and Present Value in Accounting Measurements* v. Feb. 2000; die *concept statements* sind abrufbar im Internet auf der homepage des FASB: [www.fasb.org](http://www.fasb.org), Stichwort "Publications, View Concepts Statements".

<sup>216</sup> Lutz, in: HdJ, Abt. I/4, S. 42 Rn. 70; Mintz, Der Einfluss des Strukturwandels auf die Kapitalmarktstrukturen, S. 178, 179; Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 435; ausführlich zur Aufgabe des *Conceptual Framework*, Haller, Ziele und Merkmale US-amerikanischer Rechnungslegung, S. 7 ff.

<sup>217</sup> Denn die Ausrichtung an diesen Eigeninteressen erwies sich als hinderlich für das Rahmenwerk, Einfluss auf die veröffentlichten Standards zu nehmen, vgl. Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 435; vgl. auch Feinen, RIW 2002, Beil. 2, S. 28.

<sup>218</sup> I.d.S. dürften wohl auch die Ausführungen von Ordelheide, Regulierung der Rechnungslegung, S. 239 ff., zu verstehen sein, in denen er das Bedürfnis von Expertengruppen, sich „regulierend“ zu betätigen analysiert.

<sup>219</sup> Nach deutschem Recht besteht ebenfalls keine generelle Trennung von Prüfung und Beratung; § 319 HGB i.d.F. des BilReG formuliert in Abs. 2-4 lediglich Ausschlussgründe, ebenso wie § 319a HGB für Unternehmen von öffentlichem Interesse.

<sup>220</sup> Sog. Achte Gesellschaftsrechtsrichtlinie, v. 10.04.1984, ABl. L 126/20 v. 12.05.1984, S. 20-26, aufgehoben durch Richtlinie 2006/43/EG v. 17.05.2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates, v. 10.04.1984, ABl. L 157 v. 09.06.2006, S. 87-107.

ternehmen.<sup>221</sup> Sollte daher eine Abhängigkeitssituation festzustellen sein, sind die Abschlussprüfer gehalten, Schutzmaßnahmen hiergegen zu ergreifen, ggf. die Prüfung nicht durchzuführen.<sup>222</sup>

## 2. Eigeninteressen des Standardsetzers

Ebenso steht auch beim IASB die Konzentration auf die Eigeninteressen der Wirtschaftsprüfer zu befürchten. Dieses ergibt sich aus seiner Finanzstruktur, entfällt doch – derzeit noch – rund ein Drittel des Budgets des IASB auf die Zahlungen der vier größten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften der Welt<sup>223</sup>, und mit *Ebke* ist anzunehmen, „Wer zahlt, hat das Sagen“<sup>224</sup>. Dieser Gefahr einseitiger Interessenverfolgung kann auf Dauer nur eine ausgewogene Struktur des privatrechtlichen Gremiums und die Berücksichtigung verschiedener Interessengruppen entgegenwirken.<sup>225</sup>

Vor diesem Hintergrund sind die gegenwärtigen Anstrengungen des privaten Sektors, für das IASB ein breit angelegtes Finanzierungssystem auf freiwilliger Basis zu schaffen, als ein erster Schritt in diese Richtung zu sehen. Sie werden entsprechend durch die Finanzminister der EU-Mitgliedstaaten begrüßt.<sup>226</sup> Mit diesen Verlautbarungen

<sup>221</sup> Dabei versteht er unter Unabhängigkeit, dass keine finanzielle, geschäftliche Beschäftigungs- oder sonstige Verbindung besteht und auch keine sonstigen zusätzlichen Leistungen erbracht werden, aus denen ein objektiver, verständiger und informierter Dritter den Schluss ziehen würde, dass ihre Unabhängigkeit gefährdet ist.

<sup>222</sup> Der Einfluss des in Reaktion auf die Bilanzskandale um *Enron/Andersen*, *Parmalat* und *WorldCom* in den USA ergangenen sog. *Sarbanes-Oxley-Act* vom 30.07.2002 (offiziell, *Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002*, 107 Pub.L.No. 204, 116 Stat. 745; die Bezeichnung *Sarbanes/Oxley* nimmt Bezug auf die treibenden Kräfte zu seiner Verabschiedung, Senator *Paul S. Sarbanes* und Mitglied des US-Repräsentantenhauses *Michael Oxley*) ist somit unverkennbar; vgl. auch *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, S. 81 ff. Rn. 39 f. Ausführlich zur Stellung der Wirtschaftsprüfer vor und nach SOX *Cox*, *The Oligopolistic Gatekeeper: The US Accounting Profession*, S. 295 ff.

<sup>223</sup> Insgesamt finanzieren derzeit weniger als 200 Unternehmen und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften auf freiwilliger Basis das IASB mit jeweils zwischen 100.000 und einer Millionen US-Dollar, vgl. *o.V.*, 1000 Euro für das IASB, FAZ v. 12.07.2006, 1000 Euro für das IASB, S. 21.

<sup>224</sup> *Ebke*, ZIP 1999, 1199; so wohl auch die Befürchtung von *Schildbach*, IRZ 2007, 9, 12; vgl. auch *Schwab*, BB 1999, 783, 787; *Hommelhoff/Schwab*, FS Kruse, S. 711 f.; *Großfeld*, WPg 2001, 129, 132, „Wes Brot ich esse, des Lied ich singe“.

<sup>225</sup> Entsprechend geht *Köndgen*, AcP 206 (2006), 477, 481, auch vom Expertenrecht als Resultat gemeinsamer Bemühungen **neutraler** Fachleute aus (Hervorh. d.d. Verf.). *Hommelhoff/Schwab*, FS Kruse, S. 700 f., weisen entsprechend auf die Notwendigkeit ausgewogen besetzter Standardgremien hin, um der einseitigen Berücksichtigung von Partikularinteressen entgegenzuwirken. Grundsätzlich zur Frage nach der Ausgestaltung der demokratischen Legitimation *Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip in: HStR II, § 24 Rn. 11 ff.; zu den Anforderungen für die Zulässigkeit eines Rückgriffs auf privat gesetzte Normen i.W.d. *dynamischen Verweisung* *Bachmann*, Private Ordnung, S. 68, 364; vgl. auch BVerfGE 111, 191 (217). S. a. BVerfGE 78, 253 (275); 83, 60 (72 f.); 93, 37 (67); *Appel*, Standardisierung durch Informationsaustausch, S. 104.

<sup>226</sup> Nach ihrer Ansicht sollte bei der Ausgestaltung dieses Finanzierungssystems berücksichtigt werden, dass es sich zur Vermeidung etwaiger Interessenkonflikte auf eine große Zahl von Beitragsleistenden stützen können und interessierten Kreisen aus allen Teilen der Welt offen stehen sollte. Ferner müssten nach Ansicht der EU-Finanzminister die Kosten auf alle Kategorien von Beitragsleistenden unter Berücksichtigung des genauen Finanzierungsbedarfs präzise aufgeteilt werden, wobei sich diese Aufteilung auf objektive Kriterien für die Beitragszahlenden aus verschiedenen geografischen Gebieten oder Zuständigkeitsbereichen stützen müsste. Während nach den Worten der EU-Finanzminister noch zu sondieren ist, ob das IASB teilweise aus öffentlichen Mitteln finanziert werden kann, befürworten sie ausdrücklich, dass in erster Linie Beiträge zur Finanzierung des IASB von Anwendern der IFRS-Jahresabschlüsse vorzunehmen sind, vgl. *Europäischer Rat*, Pressemitteilung „Wirtschaft und Finanzen“ v. 11.07.2006, S. 15 f., abrufbar im Internet unter: <http://www.consilium.europa.eu/docCenter>, Stichwort „Presse, Wirtschaft und Finanzen“ + Datumsangabe; dazu *o.V.*, 1000 Euro für

einher geht die Ankündigung des derzeitigen EU-Kommissars für den Binnenmarkt und Finanzdienstleistungen, *Charlie McCreevy*, nach der der Anteil der EU von sieben Millionen Euro an den vermuteten Gesamtkosten des IASB für das Jahr 2008 in Höhe von 24 Millionen Euro auf die börsennotierten Unternehmen der EU verteilt werden soll.<sup>227</sup> Diese Umverteilung der Finanzierungskosten forciert die Steigerung des finanziellen und tatsächlichen Engagements auf Seiten der Unternehmen. Zum einen dürfte dies im Zusammenspiel mit den Vorgaben der Abschlussprüfer-Richtlinie dazu führen, dass sich die Wirtschaftsprüfer nicht länger besonders nachdrücklich dem reinen Unternehmensinteresse verpflichtet sehen. Zum anderen kann durch dieses erhöhte Engagement der Wirtschaft auch eine höhere Akzeptanz der Standards durch die Unternehmen erreicht werden.

Aus staatlicher Sicht birgt korrespondierend zur Finanzierungsumlageverpflichtung die Schaffung der Rechnungslegungsstandards durch das privatrechtliche Gremium IASB damit sogar den Vorteil der Kostenersparnis.<sup>228</sup>

Der Sorge einer Festschreibung von Eigen- und Einzelinteressen kann ferner durch sog. prozedurale Vorkehrungen begegnet werden. Diese bestehen im Einzelnen in einer ausgewogenen und unabhängigen Zusammensetzung des privaten Normsetzungsgremiums; der ausreichenden Ermöglichung der interessierten Öffentlichkeit zur Mitwirkung am Normsetzungsverfahren; der Bekanntmachung der privaten Normen in für jedermann zugänglicher Weise; der überwachenden Begleitung des Normsetzungsprozesses durch die Exekutive; und schließlich einer von Zeit zu Zeit vorzunehmenden Revision der privaten Normen.<sup>229</sup> Abstrahiert kann man daher von einem Bedürfnis nach Gegenmachtbildung, Kontrastinformation und Minderheitenschutz sprechen.<sup>230</sup> Unter der Voraussetzung ausreichender sog. prozeduraler Sicherungen könnten so auch die IFRS des IASB Empfehlungswirkung entfalten.<sup>231</sup>

## D. Die IAS-Verordnung

Die Vorteile privatrechtlicher Standardsetzung nutzbar zu machen, gleichzeitig aber auch die Durchsetzung in der Rechtspraxis sicherzustellen, ist auf europäischer Ebene vor allem tragender Gedanke der sog. IAS-Verordnung.<sup>232</sup> Mit ihr beschränkt sich der

---

das IASB, FAZ v. 12.07.2006, S. 21; vgl. auch die entsprechenden Darstellungen auf der homepage des IASB, unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „about us, about the foundation, future funding“.

<sup>227</sup> Vgl. Darstellung in FAZ, o.V., 1000 Euro für das IASB, FAZ v. 12.07.2006, S. 21 (FN 226).

<sup>228</sup> *Ordelheide*, Regulierung der Rechnungslegung, S. 239; *Köndgen*, AcP 206 (2006), 477, 512; *Ebert*, Private Normsetzung, S. 127. Allgemein so auch *Augsberg*, Rechtsetzung, S. 147. Zur Frage der Kosten der Standardschaffung im Vergleich zur Rechtsetzung s. a. *Fleischer*, ZHR 168 (2004), 673, 697.

<sup>229</sup> *Bachmann*, Private Ordnung, S. 68, 364. Zum auf europäischer Ebene möglichen Schutzklauselverfahren, *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160, 211.

<sup>230</sup> *Bachmann*, Private Ordnung, S. 68. S. a. *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160, 205 f., 209; zu den Argumenten für eine staatliche Überwachung s. a. *Möllers*, AcP 208 (2008) 1, 15 f.; *ders.*, Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts, S. 224 f.; s. a. sogleich unten im Text S. 45 ff.

<sup>231</sup> Zu diesem Gedanken grundsätzlich bereits *Teubner*, Standards, S. 66 f.; s. nunmehr auch *Bachmann*, Private Ordnung, S. 70, 364.

<sup>232</sup> Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19. 07. 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, ABl. L 243 v. 11.09.2002.

europäische Gesetzgeber nicht auf einen bloßen Verweis<sup>233</sup> auf die privatrechtlich geschaffenen Standards, sondern sieht einen Prozess für die Übernahme der IFRS ins Europarecht vor. Bei dessen erfolgreichem Durchlaufen kommt den vom IASB geschaffenen Bilanzierungsvorgaben europäischer Rechtsnormcharakter zu;<sup>234</sup> aus den IFRS<sup>235</sup> werden die „europäischen“ IAS.<sup>236</sup> Mit auf die IAS-Verordnung folgenden Verordnungen ist mehrfach von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht worden.<sup>237</sup> Die Durchführung des Verfahrens überträgt die IAS-Verordnung<sup>238</sup> im Wege der sog. „Regeldelegation“ auf die Kommission.<sup>239</sup> Diese Regeldelegation wird ergänzt um den im Kommissionsentwurf<sup>240</sup> gemachten Vorschlag, das sog. Anerkennungsverfahren,

<sup>233</sup> Dennoch wird teilweise auch die Übernahme der Rechnungslegungsvorschriften des IASB durch die IAS-Verordnung als dieser Verweisteknik folgend angesehen, so etwa *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Vor Art. 94-97, Rn. 43; insofern missverständlich *Tietje*, ZverglR Wiss 101 (2002), 404, 413 f., der zunächst den IFRS mit Hinblick auf die (damals avisierte) IAS-Verordnung unmittelbare Rechtsverbindlichkeit zusprechen will, sodann aber doch auf den Anerkennungsprozess verweist; a.A. *Bauer, H.*, Internationalisierung des Wirtschaftsrechts, S. 80 ff., der die Technik der Verweisung gerade der (damals erst avisierten) Regelung der IAS-Verordnung gegenüberstellt, vgl. *ebd.*, S. 85 ff.; ebenfalls ausdrücklich den Charakter der IAS-Verordnung als dynamische Verweisung verneinend, *Köndgen*, AcP 206 (2006), 477, 493. Zu den mit der Verweisung verbundenen Problemen vgl. *Ebert*, Private Normsetzung, S. 212 ff., insbes. S. 214, 215; *Heintzen*, KoR 2001, 150, 151; zu diesem und weiteren verfassungsrechtlichen Problemen vgl. auch *ders.*, BB 1999, 1051 m.w.N.; *ders.*, BB 2001, 827; *Biener*, FS Ludewig, S. 114; *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, S. 601 ff.; sowie *Kirchhof*, ZGR 2000, 681, 685 ff. Grundsätzlich zur auch aus dem deutschen Recht bekannten Technik der Verweisung, die auf europäischer Ebene nach der „Neuen Strategie der Harmonisierung“ bereits als qualifizierte Methode der Rechtsangleichung technischer Vorschriften und Normen praktiziert wird, *Oppermann*, Europarecht, S. 377, § 18 Rn. 4 ff.; *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Vor Art. 94-97 Rn. 13 ff. Hierbei handelt es sich jedoch um die Ausarbeitung lediglich technischer Details der in hoheitlichen Regelwerken festgelegten grundlegenden Anforderungen, die so privatrechtlich organisierten europäischen Normenorganisationen überlassen wird, *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Vor Art. 94-97, Rn. 42 f.; ausführlich hierzu *ders.*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Bd. IV, E 29, Rn. 10 ff. m.w.N., wobei es seine Legitimität aus dem Gesichtspunkt funktionaler Rationalität herleitet, *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Vor Art. 94-97, Rn. 44.

<sup>234</sup> *Luttermann*, ZVglRWiss 103 (2004), 18, 26; *Wüstemann/Kierzek*, BB 2006, BB-special Nr. 4, S. 15 f.; *Oestreicher/Spengel*, RIW 2001, 889, 891 f.; *Böcking*, WPg 2001, 1433, 1437; *Köndgen*, AcP 206 (2006), 477, 493; *Heintzen*, BB 2001, 825, 827; so sogar *Kleindiek*, Zukunft der Rechnungslegung, S. 127; *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173.

<sup>235</sup> Vgl. Art. 1 IAS-VO, nach dem europarechtlich IFRS zu verstehen sind als „*International Accounting Standards* (IAS), der *International Financial Reporting Standards* (IFRS) und die jeweils damit verbundenen Auslegungen (*SIC* bzw. *IFRIC-Interpretations*), spätere Änderungen dieser Standards und damit verbundene Auslegungen sowie künftige Standards und damit verbundene Auslegungen, die vom International Accounting Standards Board (IASB) herausgegeben oder angenommen wurden“.

<sup>236</sup> Vgl. Art. 2 der IAS-Verordnung, VO (EG) 1606/2002; im Unterschied zur IASB-Diktion, nach der es sich bei den IAS nur um solche handelt, die vor Juni 2003 erlassen wurden (vgl. oben S. 15 sowie Ausführungen des IASB oben FN 74), werden nach europäischem Verständnis die übernommenen Rechnungslegungsstandards als IAS bezeichnet.

<sup>237</sup> Erstmalig durch Verordnung (EG) Nr. 1725/2003 der Kommission v. 29.09.2003, betreffend die Übernahme bestimmter internationaler Rechnungslegungsstandards in Übereinstimmung mit der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 261 v. 13.10.2003, S. 1–420; vgl. ferner die Aufstellung hier in Anhang 1 (S. 216). Vgl. zum *Endorsement*-Verfahren und seinen Implikationen auch *Paal*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2007, 215 ff., insbes. S. 221 f.

<sup>238</sup> Als Basisrechtsakt i.S.v. Art. 211 Spiegelstr. 4 und korrespondierend Art. 202 Spiegelstr. 3 EGV.

<sup>239</sup> Dafür dass auch diese Rechtsetzung durch die Kommission von der Regelungsbefugnis nach Art. 95 EGV umfasst ist, vgl. *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner*, in: EUV/EGV, Art. 95 Rn. 45.

<sup>240</sup> *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsgrundsätze, KOM/2001/80 endg. v. 13.02.2001, ABl.



*Endorsement*-Verfahren, auf einerseits eine technisch, fachliche und andererseits eine politische Komponente zu stützen. Art. 3 i.V.m. Art. 6 und Art. 7 IAS-Verordnung bestimmt daher für die Überprüfung der Standards auf ihre Kompatibilität mit und beziehendenfalls ihre Anerkennung als EU-Recht ein Vorgehen der Kommission im Wege des sog. Komitologieverfahrens<sup>241</sup>.

## I. Das *Endorsement* der IAS

### 1. Die technische, fachliche Komponente des *Endorsement*-Prozesses – EFRAG, TEG

Zur Ausarbeitung eines Übernahmeentwurfs greift die Kommission daher zunächst auf das Fachwissen des Technischen Ausschusses für Rechnungslegung, *European Financial Reporting Advisory Group*, kurz EFRAG zurück.<sup>242</sup> Zwar hat die EFRAG keine Erwähnung in den Regelungen der VO (EG)1606/2002 gefunden, doch wird ihr Bestehen in den Erwägungen zur Verordnung vorausgesetzt.<sup>243</sup>

Die EFRAG ist ein rein privat finanziertes Gremium aus Vertretern der Privatwirtschaft, namentlich Jahresabschlusserstellern, Jahresabschlussnutzern, Prüfungsgesellschaften und Standardsetzern, das auf Anfrage der Kommission mit Hilfe der *European Federation of Accountants* (FEE) ins Leben gerufen wurde.<sup>244</sup> Die EFRAG ihrerseits holt für ihre Stellungnahmen im Rahmen eines *due process* die Meinungen inte-

---

EG 2001 C 154E v. 29.05.2001, S. 285-299. Zum Initiativrecht oder auch „Initiativmonopol“ der Kommission, *Oppermann*, Europarecht, S. 105, § 5 Rn. 91 f., S. 177, § 6 Rn. 117, weiterführend, v. *Buttlar*, Das Initiativrecht der Europäischen Kommission, insbes. S. 22-48, 68 ff., 274 ff. Der Kommissionsentwurf wurde nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, vgl. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsgrundsätze“ v. 17.09.2001 ABl. EG 2001 C 260 v. 17.09.2001, S. 86, und der gem. Art. 95 Abs. 1 S. 2 EGV im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens, Kodezisionsverfahren, nach Art 251 EGV vorgesehenen Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 12. März 2002, vgl. *Europäisches Parlament*, Legislative resolution on the proposal for a European Parliament and Council regulation on the application of international accounting standards, P5\_TA(2002)0094, dem Rat der Europäischen Union zugeleitet und von diesem mit Beschluss vom 7. Juni 2002 angenommen. Am 19. Juli 2002 wurde die Verordnung vom Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union ohne größere Änderungen erlassen.

<sup>241</sup> Beschluss des Rates 1999/468/EG v. 28.06.1999, ABl. L 184 v. 17.07.1999, S. 23, sog. Komitologie-Beschluss. Den Beschluss 87/373/EWG v. 13.07.1987, ABl. L 197 v. 18.07.1987, S. 33 aufhebend (vgl. Art. 9 des Komitologie-Beschlusses) sieht er neben dem Regelungsverfahren ein Beratungsverfahren, ein Verwaltungsverfahren und ein Verfahren zum Erlass von Schutzmaßnahmen sowie bestimmte Ausschusstypen vor, um der Kommission eine fall- und fachgerechte Entscheidung bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse zu ermöglichen. Ausführlich zu seiner Ausgestaltung bei Übernahme der IAS/IFRS auch *Inwinkl/Schüle*, RIW 2006, 807, insbes. S. 809.

<sup>242</sup> Zu den Aufgaben der EFRAG im Hinblick auf ihre Stellung als „technischer Ausschuss“ im Rahmen des Übernahmeverfahrens, *Endorsement*, s. a. das zwischen EFRAG und EU-Kommission geschlossene *Working Agreement*, abrufbar im Internet unter: [www.efrag.org](http://www.efrag.org), Stichwort „about us, EFRAG Facts, Working Arrangement“. Vgl. hierzu die Ausführungen bei *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 19 Rn. 57.

<sup>243</sup> Vgl. Erwägungsgrund (10), Begründung VO (EG)1606/2002, ABl. L 243, S. 2, „Ein technischer Ausschuss für Rechnungslegung wird die Kommission... unterstützen und beraten“.

<sup>244</sup> *Van Hulle*, Financial Disclosure and Accounting, S. 169; *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173, 174; vgl. auch die Darstellungen auf den Internetseiten der EFRAG selbst, <http://www.efrag.org/homepage.asp>, Stichwort „about us, EFRAG facts“ und „about us, Supervisory Board“.

ressierter Kreise ein.<sup>245</sup> Vor allem aber greift sie direkt auf Erfahrungen der bei ihr eingerichteten Arbeitsgruppe *Technical Expert Group* (TEG) zurück. Deren Funktion ist es, durch Abgabe von Stellungnahmen zu (Arbeits-) Papieren des IASB aktiv im Standardsetzungsprozess mitzuwirken,<sup>246</sup> bevor es zur Verabschiedung von Rechnungslegungsvorschriften durch das IASB kommt.<sup>247</sup>

Seit dem 14. Juli 2006<sup>248</sup> wird der von der EFRAG vorgelegte Vorschlag von der sog. *Standards Advice Review Group*, Prüfgruppe für Standardübernahmeempfehlungen<sup>249</sup>, daraufhin überprüft, ob die EFRAG ihre Stellungnahmen ausgewogen und objektiv getroffen hat.<sup>250</sup> Sollte die Prüfgruppe innerhalb ihrer drei-, höchstens vierwöchigen Stellungnahmefrist<sup>251</sup> zu der Ansicht gelangen, dass die Kriterien der Ausgewogenheit und Objektivität von der EFRAG nicht eingehalten wurden, hat sie ein klärendes Gespräch mit der EFRAG zu führen, bevor sie ihre endgültige Stellungnahme der Kommission zuleiten darf.<sup>252</sup> Für die abschließende Stellungnahme der Prüfgruppe besteht eine Veröffentlichungspflicht auf den Internetseiten der Kommission.<sup>253</sup> Da die Mitglieder der Prüfgruppe sich weder vor noch gar während ihrer Amtszeit an der Tätigkeit der EFRAG beteiligen dürfen,<sup>254</sup> wird sie als Gegenpol einer institutionellen Infrastruktur zur privatrechtlich organisierten EFRAG verstanden.<sup>255</sup>

## 2. Die politische Komponente des *Endorsement*-Prozesses – Das ARC

Ergänzt werden diese Gremien durch den als politische Komponente im Standardübernahmeprozess von Art. 6 Abs. 1 der IAS-Verordnung<sup>256</sup> vorgesehenen Regelungsausschuss für Rechnungslegung, *Accounting Regulatory Committee*, (ARC). Das ARC nimmt in der von der IAS-Verordnung vorgesehenen Ausgestaltung des Komitologie-

<sup>245</sup> *Inwinkl/Schüle*, RIW 2006, 807, 809.

<sup>246</sup> *Van Hulle*, Europäische Rechnungslegung, S. 135; kritisch zu den hierdurch gegebenen Einflussnahmemöglichkeiten auf die Ausgestaltung der vom IASB beschlossenen Grundsätze, *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173, 174.

<sup>247</sup> Vgl. <http://www.efrag.org/homepage.asp>, Stichwort „about us, Technical Expert Group (TEG)“.

<sup>248</sup> Zunächst befristet bis zum 13.07.2009, vgl. Art. 6 der Entscheidung der Kommission zur Einsetzung einer Prüfgruppe für Standardübernahmeempfehlungen zur Beratung der Kommission hinsichtlich der Objektivität und Neutralität der von der Europäischen Beratergruppe für Rechnungslegung (EFRAG) abgegebenen Stellungnahmen, Entscheidung KOM/2006/505/EG v. 14.07.2006, ABl. L 199 v. 21.07.2006, S. 33-35; die Kommission entscheidet vor Fristende über eine Verlängerung der Regelung.

<sup>249</sup> Die Prüfgruppe setzt sich aus höchstens sieben regierungsunabhängigen Sachverständigen zusammen, die auf Gemeinschaftsebene für ihre Erfahrung und Sachkenntnis insbesondere auf dem Gebiet der Rechnungslegung, vgl. Art. 3 Abs. 1 KOM/2006/505/EG, weithin anerkannt sind.

<sup>250</sup> Vgl. Abs. 3 i.V.m. Abs. 5 der Erwägungsgründe der Entscheidung der Kommission 2006/505/EG.

<sup>251</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 4 KOM/2006/505/EG. An den Beratungen der Prüfgruppe kann sowohl ein Kommissionsvertreter als auch der Vorsitzende der die EFRAG beratenden *Technical Expert Group* (TEG) teilnehmen. Auch können sowohl der Vorsitzende der Prüfgruppe als auch der Kommissionsvertreter weitere Sachverständige oder Beobachter mit besonderer Sachkunde zu den Beratungen der Prüfgruppe einladen, sofern dies sinnvoll bzw. notwendig erscheint, Art. 4 Abs. 7.

<sup>252</sup> *Inwinkl/Schüle*, RIW 2006, 807, 811.

<sup>253</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 5 KOM/2006/505/EG.

<sup>254</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 4 KOM/2006/505/EG. Besteht trotz dieser Vorkehrungen die Gefahr eines Interessenkonflikts, der die Objektivität und Neutralität des fraglichen Sachverständigen beeinträchtigen könnte, hat das betreffende Mitglied eine unverzügliche Mitteilungspflicht, vgl. Art. 3 Abs. 5 KOM/2006/505/EG.

<sup>255</sup> *Inwinkl/Schüle*, RIW 2006, 807, 810.

<sup>256</sup> Als Basisrechtsakt i.S.v. Art. 1 des Komitologie-Beschlusses.

verfahrens<sup>257</sup> die Stellung des Regelungsausschusses bzw. Regelungskontrollausschusses ein. Das ARC gibt innerhalb einer vom Vorsitzenden setzbaren Frist gegenüber der Kommission<sup>258</sup> seine Stellungnahme<sup>259</sup> zum ihm von dieser vorgelegten Entwurf ab.<sup>260</sup> Diese Stellungnahme ist eine rein mitgliedstaatliche Entscheidung.<sup>261</sup>

### 3. Die Beteiligung von Rat und Parlament

Steht die Stellungnahme in Übereinstimmung mit dem geplanten Vorhaben der Kommission, so hat im Rahmen des Regelungsverfahrens mit Kontrolle die Kommission ihren Entwurf unverzüglich sowohl dem Europäischen Parlament als auch dem Rat zu unterbreiten.<sup>262</sup> Das Europäische Parlament kann den Erlass der geplanten Verordnung ablehnen, sofern er über die in der IAS-Verordnung vorgesehenen Durchführungsbefugnisse hinausgeht.<sup>263</sup>

Nach dem Regelungsverfahren nach Art. 5 des Komitologie-Beschlusses war seine Mitwirkung hingegen auf eine entsprechende Feststellung beschränkt;<sup>264</sup> die Kommis-

<sup>257</sup> Dieses ist bisher als Regelungsverfahren i.S.v. Art. 5 des Ratsbeschlusses 1999/468/EG vorgesehen. Durch den Beschluss 2006/512/EG (Beschluss 2006/512/EG v. 17.07.2006, ABl. L 200 v. 22.07. 2006, S. 11-13, hier insbes. S. 11, Erwägungsgrund 1) ist nunmehr die Ausgestaltung als Regelungsverfahren mit Kontrolle nach dem durch Beschluss des Europäischen Rates neu geschaffenen Art. 5a des Ratsbeschlusses 1999/468/EG avisiert; vgl. die aufgrund der Abänderung des Beschlusses 1999/468/EG durch Beschluss 2006/512/EG v. 17.07.2006 angestrebte Modifizierung des *Endorsement*-Verfahrens, *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards im Hinblick auf die der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, KOM/2006/918 endg. v. 22.12.2006, Art. 1 Abs. 1 lit. a) und lit. b). Nach diesem ist das durch Art. 7 des Beschlusses 2006/512/EG eingeführte Regelungsverfahren mit Kontrolle (vgl. neu eingefügten Art. 5a des Beschlusses 1999/468/EG) anzuwenden. Vgl. auch die hierzu ergangene Stellungnahme des *Wirtschafts- und Sozialausschusses*, ABl. C 161 v. 13.07.2007.

<sup>258</sup> Im Bereich der Rechnungslegung durch die Generaldirektion Binnenmarkt.

<sup>259</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 2 S. 3 des Ratsbeschlusses 1999/468/EG.

<sup>260</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 2 S. 1 bzw. Art. 5a Abs. 2 S. 1 des Komitologie-Beschlusses; s. a. die Ausführungen von *van Hulle*, *Europäische Rechnungslegung*, S. 135.

<sup>261</sup> Denn gem. Art. 5 Abs. 1 bzw. Art. 5a Abs. 1 des Komitologie-Beschlusses setzt es sich zusammen aus Vertretern der Wertpapier-Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten, (für Deutschland daher die BaFin, vgl. § 4 i.V.m. § 1 WpHG. Vgl. dazu auch, *van Hulle*, *Europäische Rechnungslegung*, S. 135) und einem den Vorsitz führenden Vertreter der Kommission, der an Abstimmungen jedoch nicht teilnimmt, vgl. Art. 5 Abs. 2 Beschluss 1999/468/EG. Die für die Stellungnahme erforderliche Mehrheit bestimmt sich nach Art. 205 Abs. 2 EGV, der das Verfahren zur Annahme der vom Rat auf Vorschlag der Kommission zu fassenden Beschlüsse regelt, Art. 5 Abs. 2 Beschluss 1999/468/EG.

Der durch diese Beteiligung eines Ausschusses erfolgenden Einbeziehung nationaler Regierungs- und Verwaltungserfahrung in den Prozess des Erlasses sog. Durchführungsverordnungen verdankt das Komitologieverfahren seinen Namen, vgl. *Oppermann*, *Europarecht*, S. 104, § 5 Rn. 87, 88; *Luttermann*, in: *Münch-Komm-AktG*, Einf BilanzR Rn. 159; ausführlich hierzu *Mensching*, *EuZW* 2000, 268 ff. Hierdurch wird in gewisser Weise jedoch das eigentliche Ziel der Regeldelegation nach Art. 211 (s. o.) konterkariert.

<sup>262</sup> Vgl. Art. 5a Abs. 3 lit. a) des Beschlusses 1999/468/EG.

<sup>263</sup> Vgl. Art. 5a Abs. 3 lit. b) des Beschlusses 1999/468/EG i.d.F. durch Beschluss 2006/512/EG.

<sup>264</sup> Dies galt auch für den Fall, dass das ARC eine vom Kommissionsvorschlag abweichende oder gar keine Stellungnahme abgibt, vgl. Art. 5 Abs. 5 des Beschlusses.

Für einen Vergleich zu den allgemeinen Beteiligungsmöglichkeiten des Europäischen Parlaments vor Erlass des sog. Komitologie-Beschlusses im Rahmen des sog. *Modus Vivendi* (ABl. C 43 v. 20.12.1995, S. 40 f.) siehe, *Mensching*, *EuZW* 2000, 268, 269, 271.

sion konnte sodann eine Veränderung des Entwurfs vornehmen, aber auch das Verfahren fortsetzen.<sup>265</sup>

Bei Untätigkeit des Parlaments werden die vorgeschlagenen Maßnahmen für den Fall, dass der Rat zustimmt, als Rats-, für den Fall seines Untätigbleibens als Kommissionsverordnung<sup>266</sup> erlassen.<sup>267</sup> Der Rat hingegen kann sowohl nach dem Regelungsverfahren als auch dem Regelungsverfahren mit Kontrolle den Kommissionsvorschlag unter den genannten Voraussetzungen<sup>268</sup> mit qualifizierter Mehrheit ablehnen.<sup>269</sup>

Während ihm aber nach dem Regelungsverfahren die Kommission nicht nur einen geänderten, sondern auch denselben Vorschlag erneut vorlegen konnte,<sup>270</sup> ist sie nach dem Regelungsverfahren mit Kontrolle darauf beschränkt, dem ARC einen geänderten Entwurf vorzulegen.<sup>271</sup>

## II. Kritische Betrachtung des *Endorsement*-Verfahrens der IAS-VO

### 1. Formelle Aspekte

Der Rechtsetzungsprozess im Wege *Endorsement*-Verfahrens stößt allerdings wegen eines vermeintlich darin zum Ausdruck kommenden weiten Verständnisses demokratischer Legitimation auf Kritik.<sup>272</sup> Zurückgreifend auf die häufig gezogene Parallele<sup>273</sup> zwischen einerseits den vom Europäischen Rat erlassenen Basisrechtsakten oder Grundverordnungen, hier der IAS-Verordnung, und den Durchführungsverordnungen, hier den die Übernahme der einzelnen Standards regelnden Kommissionsverordnungen, und andererseits den deutschen Gesetzen und Rechtsverordnungen im Sinne von Art. 80 GG wird insbesondere die Übertragung des Gedankens vom sog. Parlamentsvorbehalt<sup>274</sup> zu bedenken gegeben.<sup>275</sup> Dieser entstammt der vom Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung entwickelten sog. Wesentlichkeitstheorie<sup>276</sup>.

<sup>265</sup> Vgl. Art. 8 des Beschlusses 1999/468/EG.

<sup>266</sup> *Oppermann*, Europarecht, S. 164, § 6 Rn. 79, weist zu Recht hin auf den Unterschied zwischen dem Rat als „eigentlichem Gesetzgeber“ durch den Erlass des Basisrechtsakts, hier die IAS-VO, und der Kommission, der lediglich dessen Durchführung obliegt, wenn eben auch ebenfalls in Form der Verordnung i.S.v. Art. 249 Abs. 2 EGV. Die Situation ähnelt, zumindest auf den ersten Blick, der aus dem deutschen Recht bekannten Beziehung von Gesetzen und Rechtsverordnungen, vgl. Art. 80 GG.

<sup>267</sup> Art. 5a Abs. 4 lit. g) des Beschlusses 1999/468/EG i.d.F. durch Beschluss 2006/512/EG.

<sup>268</sup> Vgl. Art. 5a Abs. 3 lit. b) des Beschlusses 1999/468/EG i.d.F. durch Beschluss 2006/512/EG.

<sup>269</sup> Allerdings nur innerhalb einer zweiwöchigen Frist, vgl. Art. 5a Abs. 4 lit. b) i.V.m. lit. c) des Beschlusses 1999/468/EG i.d.F. durch Beschluss 2006/512/EG.

<sup>270</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 7 des Beschlusses 1999/468/EG.

<sup>271</sup> Art. 5a Abs. 3 lit. c) des Beschlusses 1999/468/EG i.d.F. durch Beschluss 2006/512/EG.

<sup>272</sup> *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 513; *Hommelhoff/Schwab*, BfUP 1998, 38, 53; *Schulze-Osterloh*, ZIP 2003, 93, 98 f. Demgegenüber hält *Großfeld*, WPg 2001, 129, 130, dies angesichts globaler Erfahrungen für „verfassungsrechtliche ‚Schablonenschieberei‘“. Grundsätzlich zu der Legitimation und Bindung des Staates bei Zulassung privat gesetzten Rechts, *Kirchhof*, Private Rechtsetzung, S. 504 ff.

<sup>273</sup> Vgl. etwa *Oppermann*, Europarecht, S. 164, § 6 Rn. 79; S. 180, § 6 Rn. 123.

<sup>274</sup> Ausführlich zum Gesetzes- und daraus folgend dem Parlamentsvorbehalt, *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 252 ff., insbes. 261-268.

<sup>275</sup> Vgl. Nachweise in FN 272. A.A. hingegen *Kirchhof*, ZGR 2000, 681, 683 f., der im Hinblick auf die Bezugnahme des damaligen § 292a HGB auf die „internationalen Rechnungslegungsgrundsätze“, zu bedenken gibt, dass eine Bezugnahme auf eine EU-rechtliche Maßnahme verfassungsrechtlich unbedenklich ist, da diese als förmliche Rechtsquelle verfassungsrechtlich anerkannt sei. Zur Bedeutung dieses Gedankens im Rahmen der

Diesem Gedankengang kann jedoch nicht gefolgt werden.<sup>277</sup> Denn tatsächlich ist für die Übertragung des Gedankens des Art. 80 GG auf die Rechtsetzung durch die Kommission im Wege des Erlasses von Durchführungsverordnungen kein Raum.<sup>278</sup> Entsprechend stellte bereits der EuGH die Rolle der Kommission als „Durchführerin“ des Gemeinschaftsrechts<sup>279</sup> heraus und betonte im Interesse effektiver Umsetzung des Gemeinschaftsrechts geradezu gegenteilig die Möglichkeit großzügiger Auslegung der Durchführungsermächtigungen.<sup>280</sup> Während sich auf nationaler Ebene die Exekutive bei der Normsetzung innerhalb der Grenzen des Art. 80 GG zu bewegen hat,<sup>281</sup> steht auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene die Ausübung der Durchführungsbefugnisse und damit der Erlass von Durchführungsverordnungen unter der Prämisse, dass sich die Kommission dabei im vom Basisrechtsakt, hier der IAS-Verordnung, vorgegebenen Rahmen zu bewegen hat.<sup>282</sup> Überschreitungen dieses Rahmens im Einzelfall sind jedoch hinsichtlich der Übernahme der IFRS etc. bis *dato* gerade nicht ersichtlich. Mit Blick auf die Existenz des *Endorsement*-Verfahrens steht so die formelle Rechtmäßigkeit der übernommenen IAS, IFRS, SIC und IFRIC als „europäische IAS“ außer Frage.<sup>283</sup>

Hinsichtlich der Kritik am Komitologieverfahren an sich muss sogar gegenteilig festgestellt werden, dass gerade dieses der Ausweitung der Rechtsetzung durch die Exekutive Grenzen setzt. Denn tatsächlich stellt dieses Verfahren durch die Beteiligung interessierter Fachkreise eine Begrenzung und Kontrolle der Macht der Kommission

---

internationalisierten dynamischen Verweisung, *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, S. 606 f., 612 f.

<sup>276</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss v. 28.10.1975, BVerfGE 40, 237 (248 ff.); BVerfG, Beschluss v. 19.04.1978, BVerfGE 48, 210 (221 f.); vgl. aber auch BVerfG, Beschluss v. 08.08.1978, BVerfGE 49, 89 (124 f., 126 f.); zur Bedeutung der Wesentlichkeitstheorie für den Bereich des Steuerrechts vgl. *Kirchhof*, StuW 2002, 3, 10.

<sup>277</sup> So wie hier *Heintzen*, BB 2001, 825, 826, der ausdrücklich darauf hinweist, dass nach der „Solange“-Rechtsprechung des BVerfG (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986, BVerfGE 73, 339 ff.; BVerfG, Urt. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155 ff.) eine Überprüfung gemeinschaftsrechtlicher Sekundärakte am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes ausgeschlossen ist, solange auf EU-Ebene ein wirksamer Schutz der Grundrechte, der im Wesentlichen dem nach dem Grundgesetz für unabdingbar gehaltenen Grundrechtsschutz entspricht, generell gewährleistet ist; s. a. *ders.*, KoR 2001, 153.

<sup>278</sup> Vgl. *Oppermann*, Europarecht, S. 200, § 8 Rn. 4. S. a. bereits *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160, 207 f. zur „Neuen Konzeption“ des Rates von 1985 (Entschließung des Rates v. 07.05.1985 über eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und der Normung, ABl. C 136 v. 04.06.1985, S. 1-9).

<sup>279</sup> Vgl. *Oppermann*, Europarecht, S. 200, § 8 Rn. 3, 4; zur Kritik hieran, *ders.*, Europarecht, S. 104, § 5 Rn. 88 a.E., sowie insbes. S. 200, § 8 Rn. 3 f.

<sup>280</sup> EuGH, st. Rspr., vgl. nur Urt. v. 30.10.1975, Rs. 23/75, „Rey Soda“, Slg. 1975, 1279; vgl. auch *Heintzen*, BB 2001, 825, 828.

<sup>281</sup> Hierzu auch *Bachmann*, Private Ordnung, S. 71.

<sup>282</sup> Vgl. hierzu *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 157 f.; allgemein zu dem Verhältnis von Ermächtigungsnorm und Durchführungsverordnung, *Oppermann*, Europarecht, S. 177, § 6 Rn. 116; EuGH, st. Rspr., vgl. nur Urt. v. 16.06.1987, Rs 46/86 „Romkes“, Slg. 1987, 2671, insbes. Tz. 16.

<sup>283</sup> So auch *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173. *Oestreicher/Spengel*, RIW 2001, 889, 891 f.; *Bauer, H.*, Internationalisierung des Wirtschaftsrechts, S. 85 ff.; *Oestreicher/Spengel*, RIW 2001, 889, 891 f. Vgl. auch *Heintzen*, BB 2001, 825, 827. Generell ist allerdings *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, S. 527 ff., in der Unterscheidung zwischen Legalität und Legitimität zuzustimmen; allgemein im Hinblick auf diese Unterscheidung vgl. auch den Artikel von *Hirsch*, Rechtsstaat – Richterstaat, in: FAZ v. 30.04.2007, Die Gegenwart, S. 8.

dar,<sup>284</sup> die diese aufgrund ihres Wissensvorsprungs in den Fachbereichen gegenüber Rat und insbesondere Parlament innehat.<sup>285</sup> So werden die unabhängig privatrechtlich organisierten Fachkreise, wie die EFRAG und der TEG, sowie die politische Komponente des ARC durch ihre obligatorische Beteiligung zu Kontrollinstanzen hinsichtlich der Macht der Kommission. Eine weitere Entbündelung der Machtverhältnisse ist schließlich mit der Einführung des Regelungsverfahrens mit Kontrolle angestrebt. Zum einen darf sich eine Beschleunigung des Übernahmeverfahrens im Interesse der am Wirtschaftsleben Beteiligten durch die Fristsetzung von zwei Monaten für den Rat respektive vier Monaten für das Parlament erhofft werden.<sup>286</sup> Zum anderen ist nunmehr aber auch, zumindest *de nomine*,<sup>287</sup> die Beteiligung des Parlaments größer und bedeutet damit eine stärkere Beteiligung eines direkt demokratisch legitimierten EU-Organs.

Mit der IAS-Verordnung sind damit die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass einerseits eine Kontrolle der Kommission stattfindet durch interessierte Fachkreise, andererseits über diese Fachgremien einer einseitigen Interessenverfolgung beim IASB entgegengewirkt und sogar Einfluss auf die Ausgestaltung der IAS/IFRS genommen werden kann.<sup>288</sup>

## 2. Materielle Aspekte

Vor dem Hintergrund, dass mittlerweile bereits der bloße Verweis in hoheitlichen auf private Regelwerke als eine Rechtstechnik der Rechtsetzung verstanden wird,<sup>289</sup> stellt sich jedoch die Frage, ob eine derartige Verrechtlichung<sup>290</sup> überhaupt erforderlich war.<sup>291</sup> So ist nach *Bachmann* ein sog. Normengesetz nicht erforderlich, wenn von Sei-

<sup>284</sup> Vgl. allgemein zum Komitologieverfahren etwa *Streinz*, Europarecht, Rn. 521 ff., (§ 6 I) *Oppermann*, Europarecht, S. 104, § 8 Rn. 88 a.E. Kritisch im Hinblick auf die Schaffung von IAS aber *Heuser/ Theile*, IFRS-Handbuch, S. 20 ff. Rn. 60 ff.; allgemein *Scheel*, ZEuS 2006, 521-554. Zu denken dürfte jedoch sein an den Grundgedanken des Komitologieverfahrens, gerade im Interesse der Mitgliedstaaten eine Kontrolle der Kommission zu ermöglichen, da sich in diesem Verhältnis aufgrund der Komplexität der Materien oftmals ein Wissensvorsprung der Kommission und damit ggf. die typischen Folgen einer sog. „*principle-agent*“-Beziehung zeigen. Für die Sicherstellung der Rechte des Europäischen Parlaments soll nun die avisierte Änderung des Regelungsverfahrens zum Regelungsverfahren mit Kontrolle Sorge tragen, vgl. Art. 5a Beschluss 1999/468/EG i.d.F. durch Beschluss 2006/512/EG v. 17.07.2006.

<sup>285</sup> Insofern lassen sich Parallelen herstellen zu gesellschaftsrechtlichen Problematiken, die unter dem Stichwort der sog. *Principal-Agent*-Theorie diskutiert werden; siehe dazu auch unten S. 143 ff. und Nachweise in FN 994.

<sup>286</sup> So auch KOM/2006/918 endg., Erwägungsgrund (5).

<sup>287</sup> Allerdings kann es auch weiterhin beabsichtigte Maßnahmen nur wegen Nichtübereinstimmung mit den Vorgaben des Basisrechtsakts ablehnen, wobei gleiches auch für den Rat gilt, sofern der Vorschlag der Kommission in Einklang steht mit der Stellungnahme des ARC.

<sup>288</sup> Zu den Anforderungen an die „Transformation“ privater Normen ins Europarecht s. *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160, 209 f.; s. a. sogleich Punkt II.2. „Materielle Aspekte“ (S. 22f.) und die dort wieder-gegebene, von *Bachmann* vertretene Auffassung; s. a. Nachweise in FN 291.

<sup>289</sup> Vgl. *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Vor Art. 94-97, Rn. 42 ff., der, m.E. zu Unrecht, die IAS als Verweissnormen betrachtet. Wie hier verweist hingegen auch *Heintzen*, BB 2001, 825, 827, ausdrücklich darauf, dass Art. 2 Satz 2 der IAS-Verordnung gerade keine dynamische Verweisung, darstelle, da jede vom IASB geschaffene Norm, neu oder revidiert, das Anerkennungsverfahren durchlaufen müsse.

<sup>290</sup> *Bachmann*, Private Ordnung, S. 69, spricht insofern auch von einem „Normengesetz“.

<sup>291</sup> Zur Frage der Notwendigkeit des Gesetzgebers als Regelungsgeber, vgl. die Ausführungen und Nachweise bei *Schuppert/Bumke*, Verfassungsrechtliche Grenzen privater Standardsetzung, insbes. S. 92 ff.; s. a. die Aus-

ten des privaten Regelsetzers selbst ausreichende prozedurale Sicherungen<sup>292</sup> geschaffen werden, um die „Gemeinwohlrichtigkeit“ der Normen zu gewährleisten.<sup>293</sup> In Folge des bloßen Verweises auf sie käme den Normen jedoch keine Rechtsverbindlichkeit zu, vielmehr stellten sie bloß eine widerlegliche Vermutung dar.<sup>294</sup> Vor allem aber obläge es dem einzelnen Rechnungslegenden zu entscheiden, ob die erforderlichen prozeduralen Sicherungen ausreichend sind.<sup>295</sup> Die Rechtssicherheit zeigte sich hierdurch beeinträchtigt, was angesichts des öffentlich-rechtlichen Charakters der Bilanzierungsvorschriften<sup>296</sup> von besonderer Tragweite wäre. Durch das *Endorsement* hingegen entfällt diese Unsicherheit.

Gleichzeitig werden durch das *Endorsement* die vom IASB geschaffenen Rechnungslegungsvorschriften inhaltlich justiziabel<sup>297</sup> und unterliegen damit der gerichtlichen Überprüfbarkeit durch den EuGH auf ihre – auch – materielle Rechtmäßigkeit.<sup>298</sup> Auch wenn teilweise angenommen wird, die IAS/IFRS erfüllten durch ihre alleinige Ausrichtung auf den Grundsatz des *true and fair view* jedenfalls die Anforderungen des Art. 2 Abs. 3 der Vierten Bilanzrichtlinie,<sup>299</sup> so dürfte ihrer gerichtlichen Über-

---

führungen bei *Hommelhoff/Schwab*, FS Kruse, S. 694 ff.; vgl. auch die Feststellungen hinsichtlich der Schaffung von Rechnungslegungsvorschriften im US-amerikanischen Raum von *Beresford*, 1995 (9) Accounting Horizons (Heft 2) 56, 59. Kritisch zur Fixierung privater Regelwerke durch sog. Normgesetze, *Bachmann*, Private Ordnung, S. 366, 371. Auch *Großfeld*, WPg 2001, 129, 135, zeigt sich grundsätzlich kritisch gegenüber dem, „die Juristen wegen ihrer marktfernen Ausbildung bestimmenden Glauben, dass Regeln „staatlich“ sein müssen“.

<sup>292</sup> Zu denen bereits oben S. 38; vgl. auch *Bachmann*, S. 68, 364; *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160, 205 f.

<sup>293</sup> *Bachmann*, Private Ordnung, S. 70.

<sup>294</sup> *Bachmann*, Private Ordnung, S. 70; *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160, 203; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 542.

<sup>295</sup> Kritisch zu dieser Folge *Bachmann*, Private Ordnung, S. 340 f.; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 535.

<sup>296</sup> *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 512, spricht denn auch gar von öffentlich-rechtlich auferlegten grundrechtsrelevanten Lasten; vgl. auch die Nachweise oben FN 209.

<sup>297</sup> *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 168; *Wüstemann/Kierzek*, BB 2005, 428; *dies.*, BB 2006, BB-Special Nr. 4, S. 21; *Böcking*, WPg 2001, 1433, 1437; ebenso *Schön*, BB 2004, 763, 764 ff., unter Darlegung der Grundlagen für die künftige Gerichtspraxis; ebenso ist nunmehr eine Durchsetzungsinfrastruktur vorhanden, worauf hinweisen *Ruhnke/Schmidt/Seidel*, StuB 2000, 876, 881; ausführlich *Luttermann*, in: MünchKommAktG, Einf BilanzR Rn. 301 ff., insbes. Rn. 309. Zur Durchsetzbarkeit privater Normen vgl. auch *Augsberg*, Rechtsetzung, S. 43 f.

<sup>298</sup> Inhaltlich steht die Übernahme der Rechnungslegungsstandards unter der Prämisse, den anerkannten europäischen Grundsätzen der Rechnungslegung nicht zu widersprechen, vgl. Art. 3 Abs. 2 der IAS-VO. Hiernach erfüllen nur solche Rechnungslegungsvorschriften die Rechtmäßigkeitsvoraussetzung, die „dem Prinzip des Art. 2 Abs. 3 der RL 78/660/EWG und des Art. 16 Abs. 3 der RL 83/349/EWG nicht zuwiderlaufen sowie dem europäischen öffentlichen Interesse entsprechen und den Kriterien der Verständlichkeit, Erheblichkeit, Verlässlichkeit und Vergleichbarkeit genügen, die Finanzinformationen erfüllen müssen, um wirtschaftliche Entscheidungen und die Bewertung der Leistung einer Unternehmensleitung (corporate governance) zu ermöglichen“, vgl. Art. 2 Spiegelstr. 1 und 2 VO (EG) 1606/2002. S. a. Einleitung zu VO EG/1606/2002; sowie bereits *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an den Rat und das europäische Parlament - Rechnungslegungsstrategie der EU: Künftiges Vorgehen, KOM/2000/359 endg. v. 13.06.2000, S. 6 f., Punkt 13 und 15, S. 9 Punkt 21, abrufbar im Internet auf den EuR-lex-Seiten, [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_naturel.do](http://eur-lex.europa.eu/RECH_naturel.do); vgl. in Reaktion darauf auch KOM/2001/80 endg. (oben FN 240), Punkt 3.2; vgl. auch *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 144; sowie die Ausführungen bei *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 17 Rn. 588, S. 279.

<sup>299</sup> *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 17 Rn. 593, S. 281.

prüfbarkeit jedoch insofern herausragende Bedeutung zukommen, als tatsächlich die Gewährleistung ihrer Übereinstimmung mit den europäischen Bilanzrechtsvorgaben in Anbetracht der geringen Einflussnahmemöglichkeiten der Kommission auf die inhaltliche Ausgestaltung der zur Übernahme anstehenden Standards grundsätzlich fraglich erscheint.<sup>300</sup> Dies zumal erschwerend hinzukommt, dass die Kommission selbst deutlich gemacht hat, die materielle Überprüfung der unverbindlichen, privaten internationalen Standards nur auf Ausnahmesituationen zu beschränken.<sup>301</sup> Eine Verbesserung dieser Situation ist allerdings mit der Erweiterung des Verfahrensprozesses um die Einsetzung der Prüfgruppe anvisiert.<sup>302</sup>

Schließlich kann bzw. hat durch die Übernahme der IFRS ins Europarecht die Auslegung der Bilanzierungsvorgaben gerichtlich europarechtsfördernd zu erfolgen.<sup>303</sup> Vom Bilanzierer dürfte diese Folge bei der Vornahme der Rechnungslegung bereits berücksichtigt werden können. Sollten dafür die Vorgaben des IASB und des IFRIC keine den europäischen Anforderungen genügende Konkretisierung bieten, wäre zukünftig daran zu denken, diesem durch die Erarbeitung europaweit einheitlicher Begriffsbestimmungen im Wege der bereits frühzeitigen Beteiligung der Prüfstellen für Rechnungslegung Sorge zu tragen.<sup>304</sup> Für das Prozedere könnte eine Anlehnung an das aus dem Bereich der Finanzmarktregelungen bekannte sog. *Lamfalussy*<sup>305</sup>-Verfahren<sup>306</sup>

<sup>300</sup> Vgl. *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 512, der sogar von einem „Outsourcen“ des „’Urrechts‘ des Normgebers auf die substantielle Gestaltung der Lebensbereiche“ spricht. Kritisch *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173f.; ebenso *Tietje*, ZVglRWiss 101 (2002), 404, 413 f., der von der, widerlegbaren Vermutung legislativer Wirkung‘ spricht (*ebd.*, S. 414); sowie *Hommelhoff/Schwab*, FS Kruse, S. 716.

<sup>301</sup> Vgl. KOM/2000/359 endg., S. 8 (oben FN 298), Punkt 2; vgl. KOM/2001/80 endg. (oben FN 240), S. 5, Punkt 3.3, „...ist ein Anerkennungsmechanismus notwendig. Seine Aufgabe ist es nicht, die IAS neu zu formulieren oder zu ersetzen, sondern er soll die Annahme neuer Rechnungslegungsgrundsätze und -auslegungen überwachen“; siehe hierzu auch *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Vor Art. 94-97, Rn. 43a.E.; *Wüstemann/Kierzek*, BB 2006, BB-Special Nr. 4, S. 16. Eine direktere Einflussnahme widerspräche allerdings auch dem Gedanken der Normungsautonomie, hierzu bereits *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160, 203, 204.

<sup>302</sup> Zu dieser soeben oben S. 41; *Inwinkl/Schüle*, RIW 2006, 807, 811, befürchten allerdings, sie bedeute lediglich eine Verzögerung im Übernahmeprozess.

<sup>303</sup> *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 168; kritisch hierzu allerdings im Hinblick auf die „Internationalität“, *Biener*, Das DRSC, S. 68.

<sup>304</sup> Grundlegend zur Frage nach dem *Enforcement* der IFRS, *Lohwasser*, Ein Beitrag zur Effizienz der Kapitalmärkte durch Enforcement von IFRS – Notwendigkeit, Herausforderung, Empfehlungen.

<sup>305</sup> *Lamfalussy*, *Baron Alexandre*, ehemaliger Präsident des Europäischen Währungsinstituts, dem Vorläufer der EZB und Vorsitzender des sog. „Ausschusses der Weisen“, welcher sich mit der Verbesserung der Effizienz der europäischen Gesetzgebung, zunächst allein beschränkt auf die Regelungen zum Wertpapierhandel, befasste.

<sup>306</sup> Dieses sieht für die Verabschiedung von Durchführungsmaßnahmen der EU-Kommission ein Stärkung des Komitologieverfahrens im Hinblick auf im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens gem. Art. 251 EGV ergangene Basisrechtsakte vor und strebt, als bedeutungsvollste Neuerung, eine europaweit einheitliche Durchsetzung durch die Verfahren der sog. Stufe 3 und Stufe 4 an. Ausführlich hierzu, Schlussbericht des Ausschusses der Weisen über die Regulierung der Europäischen Wertpapiermärkte, sog. *Lamfalussy*-Bericht, v. 15.02.2001, abrufbar im Internet unter: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/securities/docs/lamfalussy/wisemen/final-report-wise-men\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/lamfalussy/wisemen/final-report-wise-men_de.pdf). Das Verfahren war zunächst allein konzipiert auf den Handel mit Wertpapieren, zur Beschleunigung der Verfahren im Rahmen des *financial service action plans* (FSAP). In seiner Entschließung auf seiner Tagung in Stockholm v. 23./24.03.2001 begrüßte der Europäische Rat dieses das Komitologieverfahren präzisierende (Stufe 2) und erweiternde (Stufe 3 und 4) Verfahren zur beschleunigten Regelungsgebung und Gewährleistung EU-weit einheitlicher Durchführung für den Bereich der Wertpapier-



gemacht werden.<sup>307</sup> Durch Einbeziehung der nationalen Prüfstellen für Rechnungslegung und die jeweiligen Aufsichtsbehörden<sup>308</sup> könnte somit vergleichbar der Stufe 3 des *Lamfalussy*-Verfahrens eine gleichmäßige und europarechtsfördernde Auslegung und Anwendung der IAS im EU-Raum gewährleistet werden.<sup>309</sup>

## E. Fazit

Als Vorzug der IFRS erweist sich, privatrechtlich erarbeitete Standards zu sein, da so die Sachnähe des IASB, seine flexible Reaktionsmöglichkeit und seine „Losgelöstheit“ von politischen Erwägungen und nationalen Interessen nutzbar gemacht werden können. Dieses dürfte seinerseits die länderübergreifende Akzeptanz der IFRS fördern. Das im Interesse einer effizienten Kapitalallokation allerdings erforderliche staatliche Eingreifen im Wege der Absteckung eines rechtlichen Rahmens für die Aufstellung von Rechnungslegungsgrundsätzen<sup>310</sup> wird durch die Vorgaben der IAS-Verordnung gewährleistet. Durch das hierin geregelte *Endorsement*-Verfahren ist ebenso sichergestellt, dass die Belange aller Interessengruppen ausreichend Berücksichtigung finden wie, dass die IAS mit den geltenden Richtlinien harmonisieren und damit den europäischen Bedürfnissen entsprechen. In Fortentwicklung des *Lamfalussy*-Verfahrens wäre auch in diesem Bereich des europäischen Gesellschaftsrechts daran zu denken, eben-

---

sektor, welches durch Kommissionsbeschlüsse 2001/527/EG v. 06.06.2001, ABl. L 191 v. 13.07.2001, S. 43 (betreffend die Einrichtung einer Wertpapierregulierungsbehörde, CESR) und 2001/528/EG v. 06.06.2001, ABl. L 191 v. 13.07.2001, S. 45 (betreffend die Einrichtung des Europäischen Wertpapierausschusses, ESC) in Gang gesetzt wurde. Anfang 2004 wurde sein Anwendungsbereich durch Kommissionsbeschlüsse, KOM 2004/5/EG (CEBS), 2004/6/EG (CEIOPS), 2004/9/EG (EIOPC), 2004/10/EG (EBC) jeweils v. 05.11.2003, ABl. L 3 v. 07.01.2004, S. 28, 30, 34, 36 unter Änderung der früheren Beschlüsse durch KOM 2004/7/EG (CESR), 2004/8/EG (ESC), ABl. L 3 v. 07.01.2004, S. 32, 33, erweitert auf den Sektor der Bank- und Versicherungswirtschaft, und ist seither bei der Durchführungs“-Gesetzgebung“ im gesamten EU- Finanzsektor zu beachten.

<sup>307</sup> Ausführlich zu diesem Gedanken und insofern kritisch gegenüber dem unverbindlichen Charakter der CESR-Vorschriften *Lohwasser*, Ein Beitrag zur Effizienz der Kapitalmärkte, S. 83. Allgemein zur Bedeutung des *Lamfalussy*-Verfahrens *Möllers*, ZEuP 2008, Heft 3 (Europäische Methoden- und Gesetzgebungslehre am Beispiel des *Lamfalussy*-Verfahrens - Zur Etablierung rechtlicher und faktischer Standards im europäischen Wirtschaftsrecht, im Erscheinen).

<sup>308</sup> Vergleichbar auch bereits *Böcking*, Der Konzern 2004, 177, 182 f.; vgl. zum von Deutschland bereits nach der IAS-Verordnung gewählten sog. Zwei-Stufen-Modell, mit der privatrechtlich organisierten „Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung“ (DPR) auf der ersten und der BaFin, als staatlicher Aufsichtsbehörde, auf der zweiten Stufe, *Baetge/Zülch*, in: HdJ, Abt. I/2, S. 99 f. Rn. 193.6 f. Hierdurch näherte sich die Aufgabe der BaFin der Funktion der SEC an (vgl. zu dieser Sec. 19 Securities Act, sowie bereits oben S. 33 f.).

<sup>309</sup> Auf diese Weise könnte auch hinsichtlich der Auslegungsfragen eher eine Abstimmung mit der SEC erreicht werden, als wenn das Enforcement allein in die Kompetenz Privater (etwa der DPR) gestellt würde. Bedenken gegenüber dem *Lamfalussy*-Verfahren im Hinblick auf ein etwaiges Demokratiedefizit finden sich hingegen bei *Schmolke*, EuR 2006, 432 ff.; so auch bereits etliche Abgeordnete der CDU, vgl. Kleine Anfrage, BT-DS, 15/784 v. 01.04.2003, S. 1ff. Vorschläge zur Ausgestaltung einer Durchsetzungsinstanz finden sich bei *Tielmann*, Durchsetzung ordnungsgemäßer Rechnungslegung, S. 187 ff., insbes. S. 224 ff.

<sup>310</sup> Vom Grundgedanken her so auch *Ballwieser*, Bilanzrecht zwischen Wettbewerb und Regulierung, S. 14, 31; so auch das Ergebnis von *Ebert*, Private Normsetzung, S. 132 ff.; s. a. *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160, 205, der von „steuernder Rezeption“ spricht (allerdings kritisch zur „staatlichen Steuerung“, *Di Fabio*, VVDStRL 56 (1997), 235, 237 FN 2.). Zu den ihrer Ansicht nach nicht-delegierbaren Grundaufgaben des Gesetzgebers in diesem Rahmen, vgl. *Hommelhoff/Schwab*, FS Kruse, S. 699.

falls die Rechtsdurchsetzung verstärkt in die Hände sachnäherer privatrechtlich organisierter Organe zu übergeben.<sup>311</sup>

Die Nutzbarmachung der privatrechtlich geschaffenen IFRS und ihre Verrechtlichung im Wege des *Endorsement*-Verfahrens erweist sich damit als geeigneter Weg, eine europaweite Bilanzierung nach Rechnungslegungsstandards von weltweiter Akzeptanz<sup>312</sup> zu ermöglichen.<sup>313</sup> Vor dem Gedanken der Stärkung des europäischen Wirtschaftsraums<sup>314</sup> muss er daher überzeugen.<sup>315</sup>

## F. Zusammenfassung in Thesen

1. Während mit der Kodifikation der handelsrechtlichen Rechnungslegung durch den deutschen Gesetzgeber ihre auf den deutschen Rechtsraum beschränkte Geltung einhergeht, sind die IAS/IFRS Dank ihrer privatrechtlichen Natur ausgerichtet auf einen vom einzelnen Nationalstaat unabhängigen Anwender- und Adressatenkreis.
2. Die privatrechtliche Natur des IFRS-Regelungsgebers zeigt sich von Vorteil für die Rechnungslegung, denn hierdurch sind Sachverstand und Flexibilität gewährleistet.
3. Die mit privatrechtlicher Standardsetzung verbundenen Gefahren, wie sie sich bei Betrachtung des US-GAAP-Schaffungsprozesses zeigen, können auf europäischer Ebene durch die Verrechtlichung der IFRS im Wege des *Endorsement*-Verfahrens gemindert werden. Auch die Abschlussprüferrichtlinie enthält grundlegende Vorgaben zur Entkräftung dieser Gefahren.
4. Die Übernahme der IFRS ins Europarecht bedeutet daher die Nutzbarmachung von im deregulierten Bereich getroffenen Regelungen unter Überprüfung ihrer Konformität mit den rechtlich gesetzten Rahmenbedingungen.

<sup>311</sup> Zur gesteuerten Selbstregulierung vgl. auch *Fleischer*, ZHR 168 (2004), 673, 703; ausführlich *Marti*, SchZStV 2000 (101), 561 ff.

<sup>312</sup> Nicht einem bestimmten Staat entstammende Rechnungslegungsvorschriften darzustellen, dürfte die internationale Akzeptanz fördern. So wurde im Hinblick auf die europäische Erlaubnis eines nach US-GAAP erstellten Abschlusses (vgl. die Regelungen des nunmehr außer Kraft getretenen KapAEG von 1998) schon eine US-Vorherrschaft diskutiert, vgl. *van Hulle*, Financial Disclosure and Accounting, S. 164.

<sup>313</sup> Vgl. Erwägungsgründe (2) und (5) der VO (EG) 1606/2002; sogar *Heintzen*, KoR 2001, 150, 151, sieht so selbst im Hinblick auf eine dynamische Verweisung, als eine welche teilweise der frühere § 292a HGB angesehen wurde (dies allerdings ablehnend *Heintzen*, a.a.O.), die Globalisierung der Wirtschaft als gewichtiges sachliches Argument für ihre Zulassung, wenn er auch i.E. die Verfassungswidrigkeit bejaht. Anders als hier kommen daher *Wüstemann/Kierzek*, BB 2006, BB-Special Nr. 4, S. 22, zu dem Schluss, die von der EU verfolgte Doppelstrategie münde in ein Dilemma.

<sup>314</sup> Dazu und zu den daraus resultierenden Konsequenzen, unten S. 189 ff.

<sup>315</sup> Ähnlich *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 4 Rn. 111, S. 52.

## Teil 2

### 2. Kapitel Internationale Einheitlichkeit und Verständlichkeit

#### A. Vorüberlegung

In immer zunehmenderem Maße agieren Unternehmen jeglicher Rechtsform, nicht nur Publikumsgesellschaften, auf einem globalisierten<sup>316</sup> Markt.<sup>317</sup> Das einzelne Unternehmen muss sich mithin nicht mehr nur in seiner „heimischen“ Wirtschaft, sondern international behaupten. Sein Eintritt in diesen internationalen Wettbewerb, vor allem auch um Kapital,<sup>318</sup> erfordert seine Wettbewerbsfähigkeit. Grundvoraussetzung für jeglichen Wettbewerb aber ist, dass für alle Marktteilnehmer die gleichen Bedingungen herrschen und sich das Unternehmen in einer allen Marktteilnehmern verständlichen Weise darstellen kann.<sup>319</sup> Da die (Selbst-) Darstellung des Unternehmens durch die Wiedergabe seiner Vermögens-, Finanz- und Ertragslage im Wege der Vorlage von Rechnungslegungsabschlüssen erfolgt, hat es sich zur Erfüllung der Wettbewerbsvoraussetzungen durch einen international verständlichen und vergleichbaren Rechnungslegungsabschluss zu präsentieren.<sup>320</sup>

Der handelsrechtliche Jahresabschluss kann diesem Bedürfnis allerdings nicht ausreichend Rechnung tragen.<sup>321</sup> Zum einen kann die Anwendung der handelsrechtlichen

<sup>316</sup> Zum Begriff der Globalisierung vgl. etwa v. Weizsäcker, Logik der Globalisierung, 1999, S. 47 ff.; Ruffert, Die Globalisierung als Herausforderung, S. 11 f.; Dicke, BerDGVsVR Völkerrecht 39 (2000), 14 f. Zur Unterscheidung zwischen Globalisierung und Internationalisierung der Finanzmärkte, s. Shirakawa/Okina/Shiratsuka, Discussion Paper No. 97-E-11, S. 2.

<sup>317</sup> So bereits Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 359; Schaffer, Übernahme internationaler Normen, S. 256 f., der sogar auf die Sozialversicherungssysteme als Teilnehmer des Wettbewerbs um Kapital hinweist.

<sup>318</sup> Wiechers, StuB 2002, 1137, 1138; vgl. hierzu bereits die Feststellungen von Löw, ZBB 2001, 19, 20; Coenenberg, Jahresabschluss, S. 20.

<sup>319</sup> Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 27; Böcking, WPg 2001, 1433, 1438; ders., Der Konzern 2004, 179; van Hulle, Financial Disclosure and Accounting, S. 168; Ebert, Private Normsetzung, S. 29, 42; sogar Kahle, WPg 2003, 262, 263; Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 533; vgl. auch Begründungen (2) und (5) zur IAS- Verordnung.

<sup>320</sup> Schuppert/Bumke, Verfassungsrechtliche Grenzen privater Standardsetzung, S. 72 f.; so auch bereits Kühnberger, RIW 1996, 566; Fischer/Klöpper/Sterzenbach, WPg 2004, 694; Löw, ZBB 2001, 19, 20f; Coenenberg, Jahresabschluss, S. 20 f.; Böcking, Der Konzern 2004, 177, 179; i.d.S. auch Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 17 Rn. 587, S. 277; Ballwieser, Bilanzrecht zwischen Wettbewerb und Regulierung, spricht so auch von den „wertvollen Netzwerkeffekten“ eines einheitlichen Bilanzrechts. Vgl. auch die Feststellungen der Kommission in KOM/2000/359 endg. (oben FN 298), S. 6, Punkt 1.3. Vgl. auch Begründung (2) zu VO (EG) 1606/2002; vgl. auch Ebke, WPK-Mitteilung, Sonderheft Juni 1997, 13, 17; Wiechers, StuB 2002, 1137, 1138; Marten/Schlereith/Crampton/Köhler, BB 2002, 2007, 2008.

<sup>321</sup> So wohl auch Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 535, der feststellt, „schnell auf IFRS umzustellen ist langfristig wichtiger und erfolgversprechender als der Versuch, die HGB-Vorschriften zu modernisieren, um sie konkurrenzfähig zu machen“; Roth, Internationale Rechnungslegung für den Mittelstand, FAZ v. 23.01.2006, S. 20; Schaffer, Übernahme internationaler Normen, S. 257; a.A. Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498, 518, 521; Krumnow, FS Moxter, S. 692. Wenn auch zu bedenken ist, dass auch das HGB auf Vereinheitlichungsbestrebungen der Staaten des Deutschen Bundes (1815-1866) gründet.

Bilanzierungsvorschriften nur vom deutschen Bilanzierer verpflichtend gefordert werden. Zum anderen zeigen sie sich in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung geprägt von ihrem kulturellen Umfeld und dem nationalen – Gesellschafts- – Rechtsverständnis.<sup>322</sup> Die an der handelsrechtlichen Rechnungslegung geäußerte Kritik,<sup>323</sup> insbesondere im Hinblick auf die sog. Kapitalausschüttungsbemessungsfunktion des handelsrechtlichen Jahresabschlusses und dem – nicht zuletzt zu diesem Zweck – zu beachtenden Bilanzierungsgrundsatz der Vorsicht,<sup>324</sup> ist denn auch Ausdruck des Unverständnisses des internationalen Marktes für diesen kulturellen Bezug und die Eigenarten der deutschen Rechnungslegung.<sup>325</sup> Dieses Unverständnis aber bedeutet für die nach handelsrechtlichen Vorgaben bilanzierenden Unternehmen einen Wettbewerbsnachteil.<sup>326</sup> Das Festhalten an nationalen Strukturen erscheint daher als geradezu fatal.<sup>327</sup> Die IFRS hingegen erheben den Anspruch, eine weltweit einheitliche und verständliche Rechnungslegung zu ermöglichen<sup>328</sup> und eine, durch von einander abweichende Jahresabschlüsse ein und desselben Unternehmens auf Grundlage verschiedener – nationaler – Rechnungslegungsvorgaben zu befürchtende, Verunsicherung zu vermeiden.<sup>329</sup> Entsprechend ist ihre internationale Akzeptanz kontinuierlich fortschreitend.<sup>330</sup>

<sup>322</sup> Eindrücklich *Großfeld*, WPg 1994, 795-802, insbes. S. 796, 799 f.; s. a. *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 16; *ders.*, a.a.O., § 264 HGB Rn. 43, 81; *Schildbach*, FS Moxter, S. 720; *Krumnow*, FS Moxter, S. 683; *Hucke/Ammann*, FS Pieper, S. 237; *Ebert*, Private Normsetzung, S. 35; *Havermann*, FS Moxter, S. 676; *Baetge/Zülch*, in: HdJ, Abt. I/2, S. 83 Rn. 162, sprechen von ökonomisch, rechtlich und sozial divergierenden Rahmenbedingungen; *Rivera*, International Journal of Accounting 1989, 322 f., hebt besonders die unterschiedlichen Rechnungslegungsbedürfnisse zwischen den sog. Industrie- und Entwicklungsländern hervor. Vgl. auch die Ausführungen im Überblick, oben S. 17, zum Zusammenhang von Informationscharakter und Kenntnis vom Jahresabschlusszweck.

<sup>323</sup> Vgl. etwa die bei *Walz*, AG 1996, 161, 162, geschilderten Auffassungen; s. a. *Leuz/Verrecchia*, Journal of Accounting Research, Supplement, vol. 38, 2000, 95 m.w.N.; *Joos*, Journal of Accounting Research, Supplement, vol. 38, 2000, 127.

<sup>324</sup> Vgl. dazu bereits oben S. 22 ff., sowie ausführlich dazu unten S. 131 ff.; S. 148.

<sup>325</sup> Vgl. *Krumnow*, FS Moxter, S. 681 f.; *Ebke*, WPK-Mitteilung, Sonderheft Juni 1997, 17; *Schad*, Tagungsvortrag, S. 381; *Ehlers*, Basel II, S. 270; *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 515. *Ebert*, Private Normsetzung, S. 35, weist auf das Unverständnis gegenüber Gläubigerschutz und Kapitalerhaltung hin; *Biener*, FS Ludewig, S. 105, hält folglich die internationale Durchsetzung des deutschen Vorsichtsprinzips für nicht möglich. *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 170, daher auch kritisch im Hinblick auf die durch dieses Prinzip gegebene Möglichkeit der sog. stillen Auflösung stiller Rücklagen (dazu auch unten S. 148). Skeptisch jedoch zur inhaltlichen Ausgewogenheit dieser Kritik, *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 15.

<sup>326</sup> *Schiessl*, ZHR 170 (2006), 522, 534; *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 179; *Kübler*, AG 1998, 345; ähnlich auch *Götz*, Diskussionsbeitrag, S. 143; i.d.S. auch *Hoffmann*, DB 2006, Heft 12, S. I, Gastkommentar; vgl. auch *Luttermann*, ZVglRWiss 103 (2004), 18, 19, Regeln für Rechnungslegung prägen Wettbewerbsvor- und nachteile; ebenso *ders.*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 15. Nach *Spindler*, Unternehmensorganisation, S. 554, stellen denn auch Bilanzierungsvorschriften „Qualitätssignale an den Kapitalmarkt“ dar.

<sup>327</sup> Ähnlich auch *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 27, der feststellt: „... die isolierte Sicht auf das Wirkungsgefüge einer nationalen Rechtsordnung ist für die möglichst kostengünstige Akquirierung von Kapital auf internationalen Märkten überholt“.

<sup>328</sup> So auch *Marten/Schlereth/Crampton/Köhler*, BB 2002, 2007, 2009 f.

<sup>329</sup> *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 89; vgl. zu den Entwicklungsstadien der IFRS auch *Ballwieser*, Bilanzrecht zwischen Wettbewerb und Regulierung, S. 20 f.

<sup>330</sup> KOM/1995/508/endg., S. 6 Punkt 4.4; KOM/2000/359 endg. (oben FN 298), S. 6 f., Punkt 13+14+15a.E.; *Daske*, Economic Benefits of Adopting IFRS, S. 11; *van Hulle*, Financial Disclosure and Accounting, S. 169; so auch *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 181; *Schaffer*, Übernahme internationaler Normen,

Dadurch aber erhöht sich wiederum die internationale Verständlichkeit und Einheitlichkeit der nach ihnen erstellten Jahresabschlüsse.

## **B. Auswirkungen der Wahl der Rechnungslegung aus Unternehmenssicht**

Aus Sicht des bilanzierenden Unternehmens zeigt die externe Rechnungslegung und, als deren Ergebnis, der Jahresabschluss vor allem Auswirkungen auf eine anvisierte Kapitalaufnahme<sup>331</sup> sowie auf die Aufnahme und Erweiterung von Geschäftsbeziehungen, auch und gerade internationaler Art,<sup>332</sup> angesprochen ist somit die Frage nach der effizienten Allokation von Kapital.

### **I. Kapitalaufnahme**

#### **1. Börsliche Kapitalaufnahme**

Im Hinblick auf ein kapitalmarktorientiertes Unternehmen ist zunächst an eine börsliche Kapitalaufnahme zu denken. Die dafür anzusprechenden – potentiellen – Kapitalgeber schenken für ihre Verkaufs- bzw. Kaufentscheidungen in Bezug auf Aktien und andere Eigenkapitalformen sowie Anleihen und andere Fremdkapitalformen<sup>333</sup> dem Rechnungslegungsabschluss des kapitalaufnahmewilligen Unternehmens grundsätzlich Beachtung.<sup>334</sup> Können sie sich dabei darauf verlassen, dass alle Unternehmen eines bestimmten Rechts- bzw. Wirtschaftsraums, etwa der EU, oder sogar global – so das Ziel der IFRS – nach demselben System bilanzieren, fällt die Beurteilung und der Vergleich der aus dem Jahresabschluss gewonnenen Informationen leichter und führt damit letztlich auch zu einer vereinfachten Anlageentscheidung.<sup>335</sup> Dem – potentiell-

S. 71, 257; *Ernst*, WPg 2001, 1440, 1441; so selbst *Schildbach*, BFuP 2002, 263; *Kleindiek*, Zukunft der Rechnungslegung, S. 131; vgl. hierzu auch Begründung zur IAS- Verordnung, Begründung (7) zu VO (EG) 1606/2002.

<sup>331</sup> *Böcking*, WPg 2001, 1433, 1438 f.; vgl. auch die Feststellungen zum Bankkredit in, o.V., Wandel des Finanzsystems nutzt dem Mittelstand – Neue Formen der Finanzierung als “wachstumsfördernde Ergänzung”, FAZ v. 04.05.2007, S. 15.

<sup>332</sup> So bereits *Bender*, Vergleich der Leasing Standards nach deutschem Recht, IAS und US-GAAP, RIW 2002, Beil. 2, S. 22; *Krumnow*, FS Moxter, S. 683; *Schaffer*, Übernahme internationaler Normen, S. 257; vgl. zu diesem und auch zu vorgenanntem Aspekt, *Epstein/Mirza*, IFRS 2006, S. 16; *Böcking/Herold/Müßig*, Der Konzern 2004, 664, 671; *Pellens/Gassen*, KoR 2001, 131, 139, sprechen insofern auch von den positiven externen Effekten als Wirkung der Netzwerkexternalitäten, die dann spürbar werden, sofern Unternehmen einen weltweit diversifizierten Adressatenkreis haben. Nach der empirischen Studie von *Bae/Tan/Welker*, Paper Oct. 23, 2006, insbes. S. 2 f., 31, hat das Vertrautsein der Finanzanalysten mit dem vom Unternehmen angewandten Rechnungslegungssystem Auswirkungen nicht nur auf die Genauigkeit der Vorhersage, sondern in noch größerem Umfang auf das „Ob“ einer Bewertung überhaupt.

<sup>333</sup> *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 172, hält so die Aufnahme von börslichem Fremdkapital auch durch mittelständische Unternehmen vor dem Hintergrund von Basel II (dazu sogleich im Text S. 55 ff.) für eine nicht unwahrscheinliche Entwicklung; als entsprechendes Beispiel lässt sich bereits anführen die Unternehmensgruppe der in Heidenheim ansässigen *Voith AG*, vgl. dazu die Ausführungen von *Schad*, Tagungsvortrag, S. 381.

<sup>334</sup> S. hierzu etwa *Ordemann/Müller/Brackschulze*, BB-Special 5/2005, S. 21; vgl. entsprechend die Zielsetzung von IASB F. 12.

<sup>335</sup> So auch *Schaffer*, Übernahme internationaler Normen, S. 31 f., der sich allerdings nur auf den Konzernabschluss bezieht.

len – Anleger wird somit allein durch die Einheitlichkeit der Rechnungslegung und des dadurch ermöglichten zwischenbetrieblichen Vergleichs<sup>336</sup> die Möglichkeit zu rentableren Entscheidungen eröffnet.<sup>337</sup> Dieses Resultat vor Augen wird der – potentielle – Anleger geneigter sein, den Kapitalbedarf eines solchen Unternehmens zu erfüllen, dessen Lage er einschätzen kann.<sup>338</sup> Das bilanzierende Unternehmen hat entsprechend ein Interesse daran, die Unternehmensdaten in einer dem – potentiellen – Kapitalanleger verständlichen Weise zu präsentieren.<sup>339</sup>

## 2. Außerbörsliche Kapitalaufnahme

Auch wenn in zunehmendem Maße der Kapitalmarkt selbst für mittelständische Unternehmen ins Blickfeld rückt,<sup>340</sup> so erfolgt in Deutschland derzeit die Aufnahme von Kapital noch zu einem beachtlichen Teil außerhalb der Börse.<sup>341</sup> Nicht-börsennotierte Unternehmen sind ohnehin auf andere Wege der Kapitalaufnahme angewiesen.

Da nach der Zielvorgabe von IAS F.12 die IFRS allerdings praktisch ausgerichtet sind auf den Anleger,<sup>342</sup> erscheint hinsichtlich der Aufnahme von außerbörslichem Kapital die Relevanz des nach ihnen erstellten Jahresabschlusses zweifelhaft.<sup>343</sup>

<sup>336</sup> Der sog. zwischenbetriebliche Vergleich ist neben der Vergleichbarkeit in zeitlicher Hinsicht ein und desselben Unternehmens (Stichwort: Grundsatz der Stetigkeit) eine weitere Komponente in der „Einschätzung“ eines Unternehmens, vgl. *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 27; *Baetge/Commandeur*, in: Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe, S. 329.

<sup>337</sup> In diesem Sinne auch *Ernst*, Wahlrechte, S. 28; *Kühnberger*, RIW 1996, 566; *Großfeld*, WPg 2001, 129, spricht daher auch von einem Wandel der Rechnungslegung von einem Instrument der Betriebswirtschaft zu einem Instrument globaler finanzieller Steuerung.

<sup>338</sup> So bereits *Möllers*, AG 1999, 433, 434; ebenso *Niehues*, WPg 2001, 1209, 1220; in diesem Sinne sogar *Wüstemann*, Regulierung durch Transparenz, Symposiumsbeitrag, S. 4 m.w.N.

<sup>339</sup> Diese Relevanz eines allgemein verständlichen und einheitlichen Abschlusses und der Bedarf für die durch ihn vermittelten Informationen für die Kapitalvergabe und daraus folgend die Kapitalaufnahme ist daher auch entsprechend für die börsennotierten Konzernunternehmen durch die sog. IAS-Verordnung erkannt und bedient worden, vgl. Begründung IAS-Verordnung. I.d.S. auch *Coenenberg*, Jahresabschluss, S. 22. Zum Zusammenhang zwischen der Globalisierung der Finanz- und Kapitalmärkte und der Internationalisierung der Rechnungslegung vgl. auch *Paal*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2007, 215, 217.

<sup>340</sup> Vgl. dazu die Mitteilungen o.V., Wandel des Finanzsystems nutzt dem Mittelstand – Neue Formen der Finanzierung als „wachstumsfördernde Ergänzung“ (FN 331), S. 15, mit Hinweis auf eine Untersuchung von Allianz und Dresdner Bank.

<sup>341</sup> Bestätigt wird dies durch den im internationalen Vergleich besonders hohen Anteil von Bankkrediten an der Unternehmensfinanzierung. Vgl. hierzu etwa *Schiessl*, ZHR 170 (2006), 522, 527; zur Bedeutung der Fremdkapitalgeber *Buchholz*, DStR 2002, 1280, 1282; *Marten/Schlereth/Crampton/Köhler*, BB 2002, 2007, 2010; so insbesondere für KMU auch *Ordemann/Müller/Brackschulze*, BB-Special 5/ 2005, S. 19. Vgl. aber auch *Biener*, Das DRSC, S. 57, der darauf hinweist, dass auch in Ländern, in denen ebenfalls über lange Zeit die Finanzmittelbeschaffung durch Adressierung der Universalbanken gängiges Mittel war, die Kapitalmärkte im Zuge der Globalisierung zunehmend an Bedeutung gewinnen.

<sup>342</sup> *Wiechers*, StuB 2002, 1137; *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 618; *Niehues*, DB 2006, Heft 8, S. I, Gastkommentar; *Marten/Schlereth/Crampton/Köhler*, BB 2002, 2007, 2008; von einer alleinigen Kapitalmarktorientierung ausgehend auch *Zeidler*, Internationalisierung des Rechts, S. 11.

<sup>343</sup> Daher gegen den IFRS-Abschluss auch für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen, *Zeidler*, Internationalisierung des Rechts, S. 11. Für eine ausführliche Abwägung hinsichtlich der sog. Full-IFRS sowie hinsichtlich des SME-IFRS-Projekts (dazu unten S. 175) s. *Meth*, IFRS für mittelständische Unternehmen, S. 65 ff. bzw. S. 177 ff.

Die IFRS selbst hingegen bezeichnen sich als sog. *General Purpose Financial Statements*. Sie gehen daher von ihrer Anwendbarkeit in gleichermaßen allen Rechtsformen und Branchen aus, vgl. IASB F.6 und IFRS P.7, 9-10, IAS 1.2 und IAS 3 (2003).<sup>344</sup>

#### a) Eigenkapitalaufnahme

Außerbörsliches Eigenkapital wird zur Verfügung gestellt von privaten Anlegern und Investoren. Gerade im Hinblick auf mittelständische Unternehmen ist dabei ein Anstieg der Aufnahme von Beteiligungsgesellschaften in Unternehmen zu verzeichnen.<sup>345</sup> Diese Beteiligungsgesellschaften treffen ihre Anlageentscheidung typischerweise auf Grundlage des Ergebnisses einer selbst durchgeführten oder in Auftrag gegebenen sog. *due diligence* Prüfung.<sup>346</sup> Private Anleger basieren demgegenüber ihre Entscheidung häufig auf ein, zumeist von einer Bank oder anderen Finanzdienstleistern erstelltes, sog. *research*. Sowohl für die Unternehmensbewertung im Wege einer *due diligence* als auch bei einem *research* wird unter anderem auf Daten der Rechnungslegung, ggf. auch den Einzelabschluss selbst, zurückgegriffen.<sup>347</sup> Folglich dürfte sich auch bei der börsenfernen Eigenkapitalaufnahme die Vorlage eines HGB-Jahresabschlusses aufgrund der internationalen Kritik an ihm und das Unverständnis für ihn<sup>348</sup> in erhöhten Kapitalaufnahmekosten manifestieren<sup>349</sup>; andersherum ausgedrückt, die IFRS-Rechnungslegung lässt allein aus diesen Gründen günstigere Konditionen erwarten.

#### b) Fremdkapitalaufnahme

Ebenfalls dürfte die angewandte Rechnungslegung sich bei der Aufnahme von Fremdkapital, insbesondere von Bankkrediten<sup>350</sup> auswirken.

#### (1) Bedeutung des Bankenverhaltens für die Wahl der Bilanzierungsvorschriften

##### (a) Basel II – Anforderungen an Banken

Hinsichtlich der Aufnahme von Fremdkapital dürfte zunächst daran zu denken sein, dass entsprechend den Anforderungen von Basel II<sup>351</sup> Bankkredite nur nach einem und

<sup>344</sup> Vgl. dazu auch oben S. 22 insbes. Nachweise in FN 117.

<sup>345</sup> Vgl. o.V., Wandel des Finanzsystems nutzt dem Mittelstand – Neue Formen der Finanzierung als „wachstumsfördernde Ergänzung“ zum Bankkredit (oben FN 331).

<sup>346</sup> Ausführlich zu der Bedeutung der *due diligence* für die Unternehmensbewertung mit Ziel der Unternehmensbeteiligung, *Berens/Strauch*, Herkunft und Inhalt des Begriffes *Due Dilligence*, S. 5 ff.

<sup>347</sup> *Kühnberger*, RIW 1996, 566; *Berens/Strauch*, Herkunft und Inhalt des Begriffes *Due Dilligence*, S. 15 f.; vgl. die von *Köhler/Marten*, Diskussionsstand der IFRS-Konversion nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen, S. 8 ff., vorgestellten Ergebnisse der Studien zur Analyse potenzieller Nutzen und Kosten einer Umstellung für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen.

<sup>348</sup> S. soeben oben S. 51 ff.

<sup>349</sup> Entsprechend sieht auch *Schaffer*, Übernahme internationaler Normen, S. 115, in der Internationalisierung der Rechnungslegung einen Standortfaktor, der sich nicht auf den Konzernabschluss wird beschränken lassen; vgl. auch FAZ v. 04.05.2007 (oben FN 331), S. 15.

<sup>350</sup> Ggf. aber auch bei der Emission von Anleihen, was durchaus möglich ist, ohne hinsichtlich des Eigenkapitals börsennotiert zu sein.

<sup>351</sup> Eigenkapitalvereinbarung des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht v. 28. Juni 2004, abrufbar im Internet unter: [www.bis.org](http://www.bis.org), unter dem Stichwort „Basel Capital Accord“.

entsprechend dem Ergebnis eines sog. Ratings, einer Unternehmensbewertung, vergeben werden dürfen.<sup>352</sup>

Bereits § 18 KWG a.F. sah vor, dass Unternehmen, die Kredite von insgesamt mehr als 250.000 Euro aufnehmen wollten, ihre wirtschaftlichen Verhältnisse und insbesondere ihre Jahresabschlüsse offenzulegen hatten.<sup>353</sup> Durch das auf diese Weise angestrebte risikobewusste Kreditvergabeverhalten<sup>354</sup> sollte eine i.S.v. § 10 KWG a.F. angemessene Eigenkapitalausstattung der Kreditinstitute gewährleistet werden. Diese KWG-Regelungen gingen zurück auf die sog. Kapitaladäquanzrichtlinie<sup>355</sup> und die sog. Bankenrichtlinie<sup>356</sup>, die sich in ihren Regelungen ihrerseits auf die sog. Eigenkapitalvereinbarung des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht<sup>357</sup> aus dem Jahr 1988, sog. Basel I, bezogen.<sup>358</sup> Basel I geriet jedoch in den neunziger Jahren in zunehmende Kritik.<sup>359</sup> Eine Verbesserung der bisherigen Situation ist mit der neuen Eigenkapitalvereinbarung vom 28. Juni 2004 beabsichtigt, sog. Basel II.<sup>360</sup> Zur Umsetzung von Basel II wurden die genannten Richtlinien neu gefasst.<sup>361</sup> Die neuen Anforderungen

<sup>352</sup> Nach Ehlers, Basel II, S. 278, ergab eine Praxisbefragung von Unternehmen, die freiwillig auf die Rechnungslegung nach IFRS umgestellt haben, dass das meistgenannte Motiv hierfür neben der Signalisierung von Flexibilität und Innovationsbereitschaft die Stärkung der Position gegenüber Banken im Hinblick auf Basel II war.

<sup>353</sup> Ehlers, Basel II, S. 1. Aber auch bereits hier waren die eingereichten Unterlagen dafür zukunftsgerichtet auszuwerten und auf Plausibilität und innere Widersprüche zu überprüfen.

<sup>354</sup> Vgl. Zweckerläuterung zu § 18 KWG im Rundschreiben des (damaligen) Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen (jetzt: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) 9/98.

<sup>355</sup> Richtlinie 93/6/EWG des Rates v. 15.03.1993 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten, ABl. L 141 v. 11.06.1993, S. 1-26.

<sup>356</sup> Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 20.03.2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABl. L 126 v. 26.05.2000, S. 1-59.

<sup>357</sup> Der Ausschuss wurde 1975 von den Zentralbankpräsidenten der sog. G-10 Staaten gegründet, setzt sich heute aus hochrangigen Vertretern der Bankenaufsicht von Belgien, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Kanada, Luxemburg, den Niederlanden, Schweden, der Schweiz und den USA zusammen und hat sein ständiges Sekretariat bei der Bank für Internationalen Zahlungsverkehr (BIZ), *Bank for international settlement* (BIS), wo er regelmäßig zusammentritt.

<sup>358</sup> Entsprechend der Aufgabe des Basler Ausschusses, das Insolvenzrisiko von Kreditinstituten durch internationale Vereinbarungen einheitlicher Wettbewerbsbedingungen zu verringern, war diese Vereinbarung getragen von dem Gedanken, die Gefahr hoher Risikoausfälle zu minimieren und damit einen „Bankenkrach“ mit weltweit verheerenden wirtschaftlichen, sozialen und politischen Folgen möglichst zu verhindern, hierzu etwa Ehlers, Basel II, S. 7.

<sup>359</sup> Vor allem die Pauschalierung der Eigenkapitalunterlegung unabhängig von der Bonität erregte Missfallen. Denn nach Basel I waren Kredite an Unternehmen unabhängig vom Ausfallrisiko aufsichtsrechtlich mit Eigenkapital in Höhe von 8 % zu unterlegen, vgl. auch § 10 KWG a.F., *Basler Ausschuss für Bankenbestimmungen und -überwachung*, Internationale Konvergenz der Eigenkapitalmessung und Eigenkapitalanforderungen (sog. Basel I), S. 18, Punkt III - Zielstandard der Eigenkapitalquote, Unterpunkt 44; vgl. hierzu auch Ehlers, Basel II, S. 7; Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 525.

<sup>360</sup> *Basler Ausschuss für Bankenaufsicht* (Hrsg.), Internationale Konvergenz der Eigenkapitalmessung und der Eigenkapitalforderungen – Überarbeitete Rahmenvereinbarung; vgl. allgemein zu Basel II die Ausführungen bei Terberger, RIW 2002, Beil. 1, S. 12-19; Hofmann, BFuP 2002, 545-555; Paul, BFuP 2002, 556-573; Ewert/Szczesny, BFuP 2002, 574-590; Ott/Böing, BFuP 2002, 591-603; Meinungsspiegel, zum Thema: Basel II und die Zukunft des Kreditgeschäfts in Deutschland, BFuP 2002, 604-613; kritisch Schneider, RIW 2002, Beil. 1, S. 2-11.

<sup>361</sup> Richtlinie 2006/49/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 14.06.2006 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten (Neufassung), ABl. L 177 v. 30.06.2006, S. 201-255, (Kapitaladäquanzrichtlinie) und Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Ra-



sind durch das „Gesetz zur Umsetzung der neu gefassten Bankenrichtlinie und der neu gefassten Kapitaladäquanzrichtlinie“<sup>362</sup> in deutsches Recht umgesetzt worden und haben entsprechende Änderungen des KWG bewirkt. Diese Regelungen traten zu Beginn des Jahres 2007 in Kraft und betreffen vor allem die Frage der Ermittlung der Angemessenheit der Eigenmittelausstattung der Kreditinstitute sowie die der hierfür künftig zur Verfügung stehenden Verfahren.<sup>363</sup> Die jeweiligen Risiken eines Kredits sind nunmehr differenziert zu erfassen und die Kapitalanforderungen an die Kreditinstitute stärker als bisher vom eingegangenen Risiko abhängig zu machen.<sup>364</sup>

Weiterhin hat die Risikoerfassung eines Kredits im Wege eines Ratings des kreditaufnehmenden Unternehmens anhand des vorgelegten Jahresabschlusses zu erfolgen, vgl. § 18 Abs. 1 Satz 1 KWG.<sup>365</sup> Dabei hat die Risikogewichtung nach Wahl des Kreditinstituts nach standardisierten Erfassungskonzepten oder nach bankeigenen Verfahren und Modellen, *Internal Rating Based Approach*, auf internen Ratings basierender Ansatz, (IRBA), zu erfolgen<sup>366</sup>.

Unter ersteren ist eine Gewichtung nach aufsichtsrechtlich anerkannten Bonitätsbeurteilungen externer Ratingagenturen wie beispielsweise *Moody's* oder *Standard & Poor's* zu verstehen. Die wenigsten deutschen Unternehmen verfügen jedoch derzeit über eine derartige von einer Ratingagentur veröffentlichte Risikobeurteilung.<sup>367</sup> Dies lässt sich aber auch gerade darauf zurückführen, dass für diese Art der Risikogewichtung die Vorlage eines, in Deutschland gerade zumeist nicht erstellten, international verständlichen Abschlusses hilfreich ist.<sup>368</sup>

Entsprechend ist mit einer erhöhten Anwendung der IRBA zu rechnen.<sup>369</sup> Diese erfordern allerdings die aufsichtsrechtliche Genehmigung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).<sup>370</sup> In Basel II finden sich detaillierte Anforderungen für interne Ratingsysteme.<sup>371</sup> Vereinfacht ausgedrückt bauen sie auf möglichst umfas-

---

tes vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (Neufassung), ABl. L 177 v. 30.06.2006, S. 1-200 (Bankenrichtlinie).

<sup>362</sup> Gesetz zur Umsetzung der neu gefassten Bankenrichtlinie und der neu gefassten Kapitaladäquanzrichtlinie v. 17.11.2006, BGBl. I v. 22.11.2006, S. 2606.

<sup>363</sup> Vgl. hierzu die vom Bundesministerium für Finanzen im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank erlassene „Verordnung über die angemessene Eigenmittelausstattung von Instituten, Institutgruppen und Finanzholding-Gruppen (Solvabilitätsverordnung – SolvV)“ v. 14.12.2006, BGBl. I v. 20.12.2006, S. 2926 ff.; s. a. *Schiessl*, ZHR 170 (2006), 522, 524.

<sup>364</sup> Gleichzeitig wird befürchtet, dass dies zu einer Verteuerung der Kredite führen wird, vgl. *Ehlers*, Basel II, S. 3–5; *Schiessl*, ZHR 170 (2006), 522, 523; dies für nicht pauschal beantwortbar hält *Terberger*, RIW 2002, Beil. 1, S. 17 f.

<sup>365</sup> Nunmehr bei einem Kredit von mehr als 750.000 Euro sowie für einen Kredit, der 10 Prozent des haftenden Eigenkapitals des Kreditinstituts überschreitet, vgl. § 18 Abs. 1 KWG.

<sup>366</sup> Vgl. hierzu etwa die Ausführungen bei *Terberger*, RIW 2002, Beil. 1, S. 15 f.; *Ordemann/Müller/Brackschulze*, BB-Special 5/ 2005, S. 20.

<sup>367</sup> *Ehlers*, Basel II, S. 14, spricht von ca. 450 Unternehmen; vgl. auch Begründung Regierungsentwurf zum „Gesetz zur Umsetzung der neu gefassten Bankenrichtlinie und der neugefassten Kapitaladäquanzrichtlinie“, BT-DS 16/1335 v. 26.04.2006, S. 36.

<sup>368</sup> So auch *Großfeld*, ZVglRWiss 101 (2002), 387, 400.

<sup>369</sup> Die Deutsche Bundesbank ging 2004 von der Anwendung eines IRBA von 800 deutschen Kreditinstituten aus, vgl. *Deutsche Bundesbank* (Hrsg.), Monatsbericht September 2004, S. 78.

<sup>370</sup> Vgl. § 1 Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz, FinDAG, v. 22.04.2002, BGBl. I 2002, S. 1310.

<sup>371</sup> Vgl. dazu auch die Solvabilitätsverordnung (vgl. FN 363), §§ 55 ff.

sender Information über die aktuelle und künftige Finanz- und Ertragslage, die Brancheneinschätzung und die Wettbewerbsposition des Unternehmens, die Strategie, das Management und die Gesellschafter.<sup>372</sup> Folglich werden auch hier die Ergebnisse der Rechnungslegung heranzuziehen sein. Im Hinblick auf die dafür anzuwendenden Vorschriften wird zwar derzeit noch verlaublich, ein Drängen mittelständischer Unternehmen zur Erstellung von IFRS-Abschlüssen erfolge nicht.<sup>373</sup> Entsprechend entwickeln deutsche Banken auch auf Grundlage eines HGB-Abschlusses IRB-Ansätze. Zu bedenken ist allerdings, dass kleine und Teile der mittelständischen Unternehmen (KMU)<sup>374</sup> in der Mehrzahl gar nicht Gegenstand der Rating-Verfahren sind, da sie für Darlehen bis zu einer Gesamthöhe von 1 Million Euro mit einem einheitlichen Risikogewicht von 75% zu belegen sind,<sup>375</sup> sog. aufsichtliches Privatkundenportfolio (*retail portfolio*). Aufgrund der dynamischen Konzeption von Basel II<sup>376</sup> dürfte es sich somit für die Banken auf lange Sicht kaum lohnen, für jedes Rechnungslegungssystem einen gesonderten Ansatz<sup>377</sup> zu er- und überarbeiten.

Ferner ist angesichts der Internationalisierung auch des Bankensektors<sup>378</sup> davon auszugehen, dass die Institute die IRBA auf Grundlage einheitlicher Rechnungslegungsdaten, wie etwa den IFRS, ausarbeiten wollen.<sup>379</sup>

Schließlich dürfte sich eine Hinwendung der Banken zu einem IFRS-Abschluss daraus ergeben, dass auch sie selbst vermehrt dazu übergehen werden (müssen), ihren eigenen Jahresabschluss nach IFRS zu erstellen.<sup>380</sup>

<sup>372</sup> Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 528. Nach Ordemann/Müller/Brackschulze, BB-Special 5/ 2005, S. 21, soll die Analyse des Jahresabschlusses bis zu 60% der Ratingnote ausmachen.

<sup>373</sup> Bundesverband deutscher Banken (Hrsg.), Bankinternes Rating mittelständischer Kreditnehmer im Zuge von Basel II, Berlin, Juni 2005, S. 25 f.; Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 180. Demgegenüber skeptisch aber sogar Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498, 514, FN 60. Siehe daher auch die in der Veröffentlichung des Bundesverbandes, a.a.O., S. 19 f., getroffenen Feststellungen zur avisierten Einforderung der Einrichtung eines Risikofrüherkennungssystems, sowie insbesondere von Planungsrechnungen und deren Inhalt; vgl. vor diesem Hintergrund die unten, S. 159 ff. getroffenen Feststellungen zu den Inhalten eines IFRS-Abschlusses.

<sup>374</sup> Zur Größenbestimmung siehe ausführlich unten S. 173, FN 1190.

<sup>375</sup> Vgl. auch Begründung Regierungsentwurf BT-DS 16/1335 v. 26.04.2006, S. 36.

<sup>376</sup> Ehlers, Basel II, S. 13, denn für Basel II werden, anders als in der Vergangenheit, immer wieder Anpassungen an die aktuelle Marktentwicklung erwartet.

<sup>377</sup> Zu dieser Notwendigkeit vgl. Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 525; Ehlers, Basel II, S. 13.

<sup>378</sup> S. Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 538.

<sup>379</sup> So auch Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 529, jedenfalls bei zunehmender Verbreitung der IFRS; ebenso Ballwieser, Vor- und Nachteile, S. 42 f., 48 f.; Böcking, WPg 2001, 1433, 1439; so auch das Fazit aus den Feststellungen der Regierungskommission Corporate Governance, vgl. Baums, Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, S. 283, Rz. 268; entsprechend rechnet bei derzeitiger Bilanzierung Niehues, WPg 2001, 1209, 1220, auch mit einer Verteuerung der Kredite, ebenso Ruhnke/Schmidt/Seidel, StuB 2000, 876, 882; s. a. Marten/Schlereth/Crampton/Köhler, BB 2002, 2007, 2010, 2012. Entsprechend erscheint es sogar vielen KMU im Hinblick auf eine beabsichtigte Kreditaufnahme nicht unwahrscheinlich, dass Basel II dazu beitragen wird, dass sie auf Drängen der Bankinstitute zur Erstellung eines IFRS-Abschlusses übergehen werden; vgl. auch die Studie von Oehler, nach der die ausgewerteten Unternehmen den voraussichtlichen Zwang der Banken zur Vorlage eines IFRS-Abschlusses als bedeutungsschwerstes Argument für eine Umstellung nennen, Oehler, KoR 2006, 19, 26, 27; s. a. Kahle, WPg 2003, 262, 274. Kritisch hingegen der Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft, BB 2002, 2372, 2377.

<sup>380</sup> Waren es zu Beginn des Jahres 2005 in Deutschland nur 20 Banken, die einen IFRS-Jahresabschluss vorlegten, so wurde für das Jahr 2007 bereits ein Anstieg um 30 auf nunmehr 50 Institute prognostiziert, Meister, IFRS-Abschlüsse als Herausforderung für die Bankenaufsicht, Rede auf der Fachtagung des Ulmer Forums

### (b) Die Rechnungslegung als Bonitätskriterium

Daneben sollte aus Unternehmenssicht nicht unberücksichtigt bleiben, dass nach einzelnen Verlautbarungen die Bilanzierung nach IFRS sogar direkt als ein Kriterium für die Risikoeinstufung des Unternehmens und damit die Kreditvertragsbedingungen berücksichtigt wird.<sup>381</sup> Entsprechend könnte allein die Vorlage eines IFRS-Abschlusses die Position des Unternehmens in den Verhandlungen um Kapitalaufnahme stärken<sup>382</sup>.

Aber auch inhaltliche Überlegungen sollen zu einer positiveren Bonitätsklassifizierung im Banken-Rating bei Bilanzierung nach IAS/IFRS und damit einer Verbesserung der Fremdfinanzierungsbedingungen führen.<sup>383</sup> Zum einen beruhe dieser Effekt auf Unternehmenskosmetik<sup>384</sup>, die auf einer sich bei Umstellung auf IAS/IFRS-Rechnungslegung ergebenden Verbesserung der bilanzanalytischen Kennziffern, vor allem der Eigenkapitalquote, basiert.<sup>385</sup> Hiergegen spricht allerdings, dass aus bankwirtschaftlicher Sicht die verwendeten Rechnungslegungsstandards theoretisch keinen Einfluss auf das Rating haben, da die Zahlen im Zuge der Bewertung zuerst qualitativ aufbereitet werden<sup>386</sup>, sowie vor allem, dass auch die Kreditinstitute inzwischen um diese Kosmetik wissen.<sup>387</sup> Dies deckt sich mit empirischen Untersuchungen, die keinen signifikanten Einfluss des verwendeten Rechnungslegungssystems auf die Kapitalkosten nachweisen konnten,<sup>388</sup> sowie der Feststellung, dass die IFRS nicht *per se* gegenüber dem HGB bessere, sprich vorteilhaftere Standards darstellen.<sup>389</sup>

---

für Wirtschaftswissenschaften, S. 3, abrufbar im Internet unter: [www.bundesbank.de/presse/presse\\_reden.php](http://www.bundesbank.de/presse/presse_reden.php). Vgl. zu diesem Aspekt unten S. 63 ff., insbesondere vor dem Hintergrund des eigenen Haftungs- und sogar Strafbarkeitsrisikos wegen fehlerhafter Ratings, d.h. für den Fall einer unzureichenden Prüfung bzw. des aus einer ordnungsgemäßen Prüfung fehlerhaft gefolgerten Schlusses. Von einem fehlerfreien Rating dürfte hingegen bei Einhaltung der Ratingkriterien auszugehen sein. Ausführlich hierzu Ehlers, Basel II, S. 25 ff.

<sup>381</sup> Naumann, Umstellung des Rechnungswesens mittelständischer Unternehmen, S. 120; Wulf/Klein/Azaiz, DStR 2005, 260, 262; auch Ruhnke/Schmidt/Seidel, StuB 2000, 876, 882, gehen bereits von ungünstigeren Kreditvergabeentscheidungen und Kreditkonditionen aus, sofern nicht nach IAS bilanziert wird; ebenso Niehues, WPg 2001, 1209, 1220.

<sup>382</sup> Marten/Schlereth/Crampton/Köhler, BB 2002, 2007, 2010, 2012; skeptisch Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 377.

<sup>383</sup> Peemöller/Spanier/Weller, BB 2002, 1799, 1800 f.; Ordemann/Müller/Brackschulze, BB-Special 5/ 2005, S. 22 f.

<sup>384</sup> Ehlers, Basel II, S. 277.

<sup>385</sup> Ordemann/Müller/Brackschulze, BB-Special 5/ 2005, S. 22 f.

<sup>386</sup> Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498, 514; und es ist anzunehmen, dass sonst der IRBA aufsichtsrechtlich nicht genehmigt würde.

<sup>387</sup> Ehlers, Basel II, S. 277; ebenso Schulze-Osterloh, BB 2004, 2567, 2569; von daher ebenfalls kritisch gegenüber der vorgestellten Argumentation Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft, BB 2002, 2372, 2377.

<sup>388</sup> Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498, 514. Im Hinblick auf die Eigenkapitalkosten so auch Ballwieser, Vor- und Nachteile, S. 39 ff., ders., Bilanzrecht zwischen Wettbewerb und Regulierung, S. 24 ff.; Möller/Hüfner/Kavermann, FS Steiner, S. 217, die allerdings selber kritisch hinsichtlich ihres Untersuchungsergebnisses sind aufgrund der mangelnden Bestimmbarkeit der Einflussfaktoren, ebd., S. 217; s. a. Daske, Economic Benefits of Adopting IFRS S. 10.

<sup>389</sup> Vgl. Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 917; vgl. so auch die Ausführungen bei Luttermann, in: Münch-Komm AktG, § 264 HGB, Rn. 80; Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 537; ähnlich auch Eberhartinger, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 106; sowie zuletzt Wißtemann, Regulierung durch Transparenz, Symposiumsbeitrag, S. 4.

Zum anderen wird aber auch die Informationsfunktion der IAS/IFRS-Rechnungslegung für eine sachgerechtere Bonitätseinstufung und eine daraus resultierende Verbesserung der Fremdfinanzierungskosten verantwortlich gemacht.<sup>390</sup> Als Beispiel darf auf die unten im Rahmen der Bilanzierung von Leasinggeschäften zu diskutierende Problematik der sog. *off-balance*-Gestaltung verwiesen werden.<sup>391</sup> Auf sie wird derzeit mühsam, und damit teuer, und ungenau, und damit nochmals teurer im Wege einer sog. *constructive capitalization* reagiert.<sup>392</sup> Dies aber entfele bei der IAS/IFRS-Bilanzierung nach dem *financial components approach*.<sup>393</sup> Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht zeigt sich damit, dass die erhöhte informatorische Aussagekraft der IFRS dazu beitragen kann, die natürliche Informationsasymmetrie<sup>394</sup> zwischen „dem Unternehmen“ und den außerhalb des Unternehmens stehenden – potentiellen – Gläubigern zu mindern.<sup>395</sup> Letztere können ihr Risiko folglich besser einschätzen,<sup>396</sup> so dass sie von einer effizienteren Kapitalallokation ausgehen, was sich wiederum in geringeren Kapitalaufnahmekosten für das Unternehmen bemerkbar machen dürfte.<sup>397</sup>

## (2) Internationale Wahl des Kapitalgebers

Der auf Dauer zu erwartende Rückgriff der Banken auf international einheitliche Daten bietet für die Unternehmen schließlich aber auch den Vorteil, dass sie für die Aufnahme, gerade auch von Fremdkapital, nicht mehr nur an die mit den nationalen Rechnungslegungsvorschriften vertrauten Banken gebunden sind. Vielmehr können auch sie sich angesichts des immer internationaleren Angebots von Bankdienstleistungen<sup>398</sup> global, oder wenigstens im EU-Raum, bewerten lassen und hinsichtlich der Konditionen vom Wettbewerb der Fremdkapitalgeber profitieren.<sup>399</sup>

Die Klage vieler Unternehmensleitungen über die mangelnde internationale Akzeptanz deutscher Jahresabschlüsse und die daraus resultierenden Nachteile bei der, auch Fremd-, Kapitalaufnahme<sup>400</sup> entfele somit. Das Vorlegen international verständlicher und akzeptierter Bilanzen auf Grundlage einheitlicher Rechnungslegung birgt damit, unabhängig vom eigenen Expansionswillen, ganz konkrete Kostenvorteile für den auch noch so kleinen Unternehmer, sobald er Kapitalbedarf hat.<sup>401</sup>

<sup>390</sup> Möllers, in: Schulze/Zuleeg, Europarecht, § 18 Rn. 79, S. 651; ähnlich Wulff/Klein/Azaiz, DStR 2005, 260, 262.

<sup>391</sup> Vgl. ausführlich unten S. 93 f.

<sup>392</sup> Dazu unten S. 94.

<sup>393</sup> Ausführlich dazu unten S. 100 ff.

<sup>394</sup> Ausführlich zur Informationsasymmetrie, Armour, (2000) 63 MLR 355, insbes. S. 359 f.; s. a. unten S. 143 ff.

<sup>395</sup> Vgl. Leuz/Verrechia, Journal of Accounting Research, Supplement, vol. 38, 2000, 92, 94, 111 f., 121; kritisch zu dem Ergebnis und den dieser Studie zugrundeliegenden Annahmen, Joos, Journal of Accounting Research, Supplement, vol. 38, 2000, 125-135, insbes. S. 127 f.

<sup>396</sup> Vgl. auch Ebke, Accounting, Auditing and Global Financial Markets, S. 124.

<sup>397</sup> Ebert, Private Normsetzung, S. 31.

<sup>398</sup> Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 538.

<sup>399</sup> Hierauf verweisend auch Möllers, in: Schulze/Zuleeg, Europarecht, § 18 Rn. 79, S. 651; ebenso Orde-mann/Müller/Brackschulze, BB-Special 5/ 2005, S. 24.

<sup>400</sup> Leuz/Verrechia, Journal of Accounting Research, Supplement, vol. 38, 2000, 95 m.w.N.; vgl. auch Ebke, Accounting, Auditing and Global Financial Markets, S. 124.

<sup>401</sup> Buchholz, DStR 2002, 1280, 1281; i.d.S. auch Ruhnke/Schmidt/Seidel, StuB 2000, 876, 882; Tunsch, Doppelte Buchführung – Eine Vereinheitlichung der Bilanzierungsregeln ist dringend geboten, FAZ, Beil. Finanzmarkt, v. 20.09.2006, S. B2; Wiechers, StuB 2002, 1137, 1139. Ggf. ermöglicht ihm dies sogar überhaupt erst

## II. Geschäftsbeziehungen

Neben die Bedeutung der Quellen des Vermögens tritt bzw. überwiegt<sup>402</sup> bei Unternehmen die Bedeutung des operativen Geschäfts. Auch hier verspricht der Rückgriff auf einen IFRS-Abschluss Vorteile.<sup>403</sup> Denn nicht nur bei größeren Kapitalgesellschaften<sup>404</sup>, sondern auch bei klein- und mittelständischen Unternehmen erhöht sich der Grad der Internationalisierung stetig.<sup>405</sup> Vorerst machen zwar die Kunden- und Lieferantenverhältnisse den größten Anteil daran aus.<sup>406</sup> Aber auch Beteiligungsverhältnisse, deren Eingehung typischerweise eine Form der *due dilligence* Prüfung vorausgeht, lassen bereits einen relativ hohen Internationalisierungsgrad erkennen.<sup>407</sup> Eine international einheitliche Bilanzierung nach IFRS hieße folglich eine Erleichterung von Akquisitionen, Partnerschaften und Kooperationen im Ausland.<sup>408</sup> Gerade mit Hinblick auf die Möglichkeiten, die sich aus der EU-Erweiterung ergeben, stehen somit sowohl expansions- als auch verkaufswilligen Unternehmen<sup>409</sup> bei Vorlage des international verständlichen IFRS-Abschlusses weitaus größere Möglichkeiten offen.<sup>410</sup>

Schließlich stellt sich die IFRS-Rechnungslegung vorteilhaft für Unternehmen dar, die bereits in einen (IFRS-) Konzern eingebunden sind und von daher für die Konsolidierung ohnehin IFRS-Zahlen „liefern“ müssen. Sie können so das bereits vorhandene

---

den Zugang zu Finanzierung. Dennoch a.A. *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 515, nach dem die Generierung von Finanzierungsvorteilen von der individuellen Situation des betreffenden Unternehmens abhängt. Ebenfalls skeptisch *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 619f; *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft*, BB 2002, 2372, 2377.

<sup>402</sup> Wie *Ehlers*, Basel II, S. 19, gerade auch im Hinblick auf KMU feststellt.

<sup>403</sup> *Naumann*, Umstellung des Rechnungswesens mittelständischer Unternehmen, S. 121; s. a. *Niehues*, WPg 2001, 1209, 1220; dies deckt sich mit den Ergebnissen der Studie von *Marten/Schlereth/Crampton/Köhler*, BB 2002, 2007, 2011; *Ordemann/Müller/Brackschulze*, BB-Special 5/ 2005, S. 22.

<sup>404</sup> *Tunsch*, (FN 401), S. B2.

<sup>405</sup> *EU-Kommission*, Beobachtungsnetz der europäischen KMU: Die Auswirkungen der EU-Erweiterung auf europäische KMU, 2003, S. 28; laut *Ehlers*, Basel II, S. 289, ergab sich aus einer Umfrage der Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer unter knapp 350 Mitgliedern, dass 7 % eine Auslandsweiterung beschlossen und 32 % über eine Auslandsweiterung nachgedacht haben; *Oehler* konstatiert so auch für KMU im Raum Mittelfranken einen direkten Zusammenhang zwischen Unternehmensgröße und Auslandsumsatz, *Oehler*, KoR 2006, 19, 22.

<sup>406</sup> Vgl. *Oehler*, KoR 2006, 19, 22; und bei diesen handelt es sich erfahrungsgemäß um Gruppen, die im Hinblick auf die Eingehung von Vertragsbeziehungen geringes Interesse für die Jahresabschlussdaten des potentiellen Vertragspartners aufweisen, vgl. *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 110, 129; vgl. unten S. 153, S. 155 f. und Nachweise in FN 1081.

<sup>407</sup> *Oehler*, KoR 2006, 19, 22, wobei gilt, je größer, desto ausgeprägter.

<sup>408</sup> So sogar *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 515, 516; vgl. auch *Schiessl*, ZHR 170 (2006), 522, 534; *Ehlers*, Basel II, S. 270; *Ballwieser*, Tagungsvortrag, S. 380; *Böcking/Herold/Mißig*, Der Konzern 2004, 664, 671. Ferner dürfte insbesondere unter Wettbewerbsaspekten zu bedenken sein, dass vor allem die neuen EU-Staaten zunehmend auf die Jahresabschlüsse nach IFRS umstellen, so schreibt Malta gar die IFRS für alle Arten von Abschlüssen für alle Gesellschaften verpflichtend vor, vgl. die Übersicht „Planned Implementation of the IAS Regulation (1606/2002) in the EU and EEA“, unter [http://ec.europa.eu/internal\\_market/accounting/docs/ias/ias-use-of-options\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/docs/ias/ias-use-of-options_en.pdf).

<sup>409</sup> Neben den ohnehin global operierenden Unternehmen; vgl. zu diesen *Ebke*, Accounting, Auditing and Global Financial Markets, S. 124.

<sup>410</sup> *Ehlers*, Basel II, S. 289. Vgl. auch *Schaffer*, Übernahme internationaler Normen, S. 256; ebenso, wenn auch i.E. skeptisch v.a. im Hinblick auf die zwischenbetriebliche Vergleichbarkeit, *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 620.

Datenmaterial ohne weitere Anpassung zu Planungs-, Steuerungs- und Kontrollzwecken verwenden.<sup>411</sup>

### III. Haftungsaspekt

Ferner erscheint die Rechnungslegung nach IFRS auch sinnvoll unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung möglicher Haftungsrisiken für die Geschäftsleitung der Unternehmen.<sup>412</sup> Derzeit nehmen viele KMU die Rechnungslegung vorwiegend für steuerliche Zwecke vor.<sup>413</sup> Reine handelsrechtliche Daten stehen somit für das Risikomanagement nicht zur Verfügung. Dies aber begründet leicht die Gefahr einer haftungsauslösenden Überspannung der Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen<sup>414</sup> und widerspricht damit der Zielsetzung des Deutschen Corporate Governance Kodex, nach der der Vorstand für ein angemessenes Risikomanagement und Risikocontrolling im Unternehmen zu sorgen hat.<sup>415</sup>

Auch vor dem Hintergrund von Basel II und dem danach für eine Kreditvergabe erforderlichen Rating droht der Geschäftsleitung eine Haftung wegen pflichtwidriger Geschäftsführung, sollte kein funktionierendes Risikomanagement bestehen.<sup>416</sup> Diese Haftung dürfte insbesondere dann zu besorgen sein, sollten die Banken entgegen derzeitigen Verlautbarungen doch die Abschlusserstellung nach IAS/IFRS fordern, die Unternehmensrechnungslegung aber nicht rechtzeitig auf das zukünftige Rating ausgerichtet worden sein.<sup>417</sup>

<sup>411</sup> Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498, 515; Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 534; Böcking/Herold/Müßig, Der Konzern 2004, 664, 671; Ebert, Private Normsetzung, S. 32; Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 174; auch Scheffler, DWSR 2001, 151, 152, erkennt die Rückwirkungen des Konzernabschlusses auf den Einzelabschluss als bedeutungsvoll für eine Öffnung zu den internationalen Vorschriften; kritisch zur Differenzierung der Rechnungslegungsstandards nach Jahres- und Konzernabschluss bereits Niehues, WPg 2001, 1209, 1221; Bundesverband der Deutschen Industrie (Hrsg.), Rechnungslegung im Umbruch, S. 27; vgl. auch Ausführungen des IASB zur Begründung des Projekts eines KMU-spezifischen Standards, IASB, International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities (IFRS for SMEs), Project Summary, Why is the Board Taking on This Project, Tz. 33, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, SME“. Vgl. auch die Studie von Oehler, KoR 2006, 19, 28, nach der von einer grundsätzlichen Vorteilhaftigkeit der Rechnungslegung nach IFRS auszugehen ist bei Unternehmen mit einer Mitarbeitergröße von ca. 250 und internationaler Ausrichtung, sowie insbesondere bei Unternehmen innerhalb eines Konzernverbundes.

<sup>412</sup> Zur Frage der Rechtsfolgen eines -unrichtig erstellten- IFRS-Abschlusses s. a. Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 35 Rn. 142.

<sup>413</sup> Ausführlich dazu unten S. 173 ff.

<sup>414</sup> Ehlers, Basel II, S. 24; erst die Überspannung rechtfertigt einen Schadensanspruch gegen den Vorstand, nicht bereits eine lediglich „unerfolgreiche“ Geschäftsleitung, vgl. BGH, Urt. v. 21.04.1997, BGHZ 135, 244, 253.

<sup>415</sup> Deutscher Corporate Governance Kodex, Punkt 4.1.4; auch wenn der Kodex sich in erster Linie an börsennotierte Gesellschaften richtet, so wird auch nicht börsennotierten Gesellschaften seine Beachtung empfohlen, Deutscher Corporate Governance Kodex, Präambel, S. 2; entsprechend sieht Ehlers, Basel II, S. 24 auch in § 91 Abs. 2 AktG einen Grundsatz, der in Zukunft nicht nur für börsennotierte Aktiengesellschaften, sondern für die Geschäftsführung aller Unternehmensformen gelten sollte; vgl. auch Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 178, der ihm ebenfalls Ausstrahlungswirkung auf nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen zuschreibt; vgl. auch die Ausführungen bei Baums, Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, S. 293 ff., Rz. 279 ff., betreffend die Inhalte der Abschlußprüfung. Eine generelle Verbesserung der Corporate Governance bei Bilanzierung nach IFRS hingegen bezweifelt Ballwieser, Vor- und Nachteile, S. 44.

<sup>416</sup> Ehlers, Basel II, S. 24 f.

<sup>417</sup> Ehlers, Basel II, S. 24.

Da ein Abschluss nach IFRS die Angleichung von internem und externem Rechnungswesen<sup>418</sup> ermöglicht, trägt er hingegen zur Verbesserung der Unternehmenssteuerung bei.<sup>419</sup> Er kann damit zu einer Verminderung dieser Haftungsrisiken führen.<sup>420</sup>

## C. Kapitalgeber

Aber auch für die Kapitalgeber zeigen sich Vorteile bei der Kapitalvergabe, wird ihnen vom kapitalaufnahmewilligen Unternehmen ein nach der international verständlichen und einheitlichen IFRS-Rechnungslegung erstellter Jahresabschluss vorgelegt. Während die Eigenkapitalgeber *per se* als Hauptadressaten der Zielsetzung der Informationsvermittlung durch den IFRS-Abschluss, vgl. IAS F. 12, anzusehen sind<sup>421</sup>, werden die Vorteile für die Fremdkapitalgeber zumeist wenig betont.<sup>422</sup>

### I. Wettbewerbsbedingungen

Die einheitliche Rechnungslegung nach IFRS gestaltet sich aus Sicht der Kreditinstitute, namentlich Banken, insofern vorteilhaft, als dass ihnen die Feststellung der eigenen Verpflichtung zur Erfüllung der Eigenkapitalquote, vgl. § 10 Abs. 1, 2a; § 10a KWG; §§ 13–13b KWG, vereinfacht möglich ist. Denn nach der KWG-Novelle kann nunmehr auch die konsolidierte Eigenmittelüberwachung wahlweise auf Grundlage eines IFRS-Konzernabschlusses vorgenommen werden<sup>423</sup>, vgl. § 10a Abs. 7 KWG. Ein vorgelegter IFRS-Abschluss ersparte den Banken somit eine langwierige und damit personal- und kostenintensive „Anpassung“ bzw. „Umrechnung“ der nationalen Unterlagen für die nach den sog. Basel II-Kriterien vorzunehmende Einstufung der Bonität

<sup>418</sup> Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498, 515; Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 534; Wulf/Klein/Azaiz, DStR 2005, 260, 263; Ebert, Private Normsetzung, S. 32; Schaffer, Übernahme internationaler Normen, S. 260 m.w.N.; vgl. auch die Feststellungen des BDI hinsichtlich der Motivation noch nicht nach IFRS bilanzierender Unternehmen für eine Umstellung, Bundesverband der Deutschen Industrie (Hrsg.), Rechnungslegung im Umbruch, S. 27.

<sup>419</sup> So erlaubt nach Buchholz, DStR 2002, 1280, 1281, der IAS-Abschluss generell eine bessere Selbstinformation; vgl. auch Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 180; Böcking, WPg 2001, 1433, 1437; Wiechers, StuB 2002, 1137, 1139.

<sup>420</sup> Jedenfalls sobald die IFRS for SME bzw. NPAE verwirklicht worden sind, sollten daher sie auch bei den KMU größere Beachtung finden, um die Anforderungen an ein pflichtgemäßes Verhalten zu erfüllen, vgl. Ehlers, Basel II, S. 278.

<sup>421</sup> So weist etwa Auer, ZfB 1999, 979, 989, Endnote 42 (S. 998) darauf hin, dass IASB F. 12 den Adressatenkreis zwar *de nomine* weiter fasst, doch vergleichbar der Regelung nach FASB, 1978, SFAC 1.30, davon ausgegangen wird, dass sich die Informationsinteressen der Investoren weitgehend mit denen anderer Adressatengruppen des Jahresabschlusses decken, vgl. IASB F. 10.

<sup>422</sup> S. a. bereits oben S. 58 im Hinblick auf das im Rahmen von Basel II erforderliche Rating.

<sup>423</sup> Vgl. dazu auch die Ausführungen bei Meister, IFRS-Abschlüsse als Herausforderung für die Bankenaufsicht, Rede auf der Fachtagung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften, S. 3, abrufbar im Internet unter: [www.bundesbank.de/presse/presse\\_reden.php](http://www.bundesbank.de/presse/presse_reden.php); vgl. zu den Auswirkungen hiervon auch Steiner/Stöckl, Bankenaufsicht und Eigen-/Fremdkapitalabgrenzung bei Kreditgenossenschaften im Kontext der internationalen Rechnungslegung, S. 191 ff.

und der daraus resultierenden Beurteilung der Kreditwürdigkeit des kapitalaufnahme-willigen Unternehmens.<sup>424</sup>

Einhergehend mit dieser Effizienz<sup>425</sup> eröffnete der Rückgriff auf international einheitlich gewonnene Rechnungslegungsdaten den Banken ein einfacheres internationales Agieren bei der Vergabe von Fremdkapital. Der Rückgriff auf nach internationalen Grundsätzen erstellte Abschlüsse ermöglicht dem Fremdkapitalgeber, seine „Dienstleistung“ international anzubieten, ohne mit erhöhten Schwierigkeiten bei der Bonitätseinstufung der potentiellen Kreditnehmer-Unternehmen konfrontiert zu sein. Ausländischen Banken würde so die Adressierung des deutschen Mittelstandes vereinfacht,<sup>426</sup> deutschen Banken die Gewinnung von Kunden auf ausländischen Märkten.

Da eine einheitliche Rechnungslegung als Grundlage – nahezu – aller Ratingsysteme bedeutete, dass weniger bankinterne Ratingmodelle (IRBA) zu entwerfen sind, die gleichzeitig aber international einsetzbar sein dürften, stellte sie somit sogar einen gesamtwirtschaftlichen Vorteil dar.

## II. Haftungs- und Strafbarkeitsüberlegungen

Auch für die Banken stellt sich vor dem Hintergrund der Anforderungen von Basel II, etwa bei leichtfertiger Kreditvergabe, die Frage nach Haftungsrisiken.<sup>427</sup> Darüber hinaus kommt gar eine Strafbarkeit wegen Untreue in Betracht, sollte die Bonität des Kunden nicht ausreichend geprüft worden sein.<sup>428</sup> Daher ist davon auszugehen, dass die Banken nicht nur das Ratingkonzept streng praktizieren werden, sondern sich auch an solche Ratingkonzepte halten werden, die ihre Entscheidung nachvollziehbar machen. Dieser Nachweis eines KWG-kriterienkonformen Ratings wird umso einfacher zu erbringen sein, je mehr internationale Vergleichsmöglichkeiten hinsichtlich bankinterner Bewertungen bestehen und je weniger „Anpassungen“ der zur Verfügung gestellten Daten die Banken vornehmen müssen.<sup>429</sup> Damit zeigt sich der IFRS-Abschluss als einheitliches Grundlagenmedium auch in dieser Hinsicht als von Vorteil für die Bonitätsbeurteilung.<sup>430</sup>

## D. Bankenaufsicht

Gleichzeitig erweisen sich einheitliche Abschlüsse nach IFRS mit Blick auf die Anforderungen der Eigenmittelausstattung von Kreditinstituten nach Basel II auch von

<sup>424</sup> Vgl. etwa für den Bereich des Leasings die sog. „constructive capitalization“ (dazu unten S. 94; vgl. auch bereits FN 392); so, wenn auch kritisch, im Hinblick auf das „IFRS for SME“-Projekt des IASB, *Baetge*, BB 2006, Heft 17, Die Erste Seite.

<sup>425</sup> Zu ihrer erhofften Weitergabe in den Konditionen an die betroffenen Unternehmen vgl. bereits die Ausführungen oben S. 55 ff. und Nachweise in FN 399.

<sup>426</sup> So auch *Schiessl*, ZHR 170 (2006), 522, 534.

<sup>427</sup> Ausführlich zu dieser Problematik, *Ehlers*, Basel II, S. 25 ff.

<sup>428</sup> *Ehlers*, Basel II, S. 25/26.

<sup>429</sup> Vgl. bereits oben S. 58.

<sup>430</sup> Auch deshalb steht auf Dauer die Durchsetzung des IFRS-Abschluss zu erwarten; vgl. hierzu und den derzeit noch gegenteiligen Verlautbarungen des Bundesverbands deutscher Banken bereits oben S. 58, sowie Nachweise in FN 373.



Vorteil für die Bankenaufsicht.<sup>431</sup> Bilanzieren die Kreditinstitute nach IFRS, kann so die Angemessenheit ihrer Eigenmittelausstattung besser nachvollzogen werden.<sup>432</sup> Vor allem aber ist auch die Überprüfung der vom Institut anhand der vorgelegten Unternehmensdaten vorgenommenen Bonitätseinstufung umso einfacher möglich, beruhen diese Daten auf einheitlicher (IFRS-) Rechnungslegung. Ferner sind Synergieeffekte durch den Austausch und die Abstimmung mit Aufsichtsbehörden anderer EU-Staaten zu erwarten. Dies sowohl im Hinblick auf Erfahrungen mit standardisierten Ratingmodellen als auch bei der Überprüfung vorgelegter bankinterner Ratingmodelle (IRBA) auf ihre Genehmigungsfähigkeit.

## E. Wirtschaftsprüfer

Haftungsüberlegungen vor dem Hintergrund der Anforderungen von Basel II dürften schließlich sogar dazu führen, dass auch aus Sicht der Wirtschaftsprüfer sowie Steuerberater die IFRS-Rechnungslegung an Zustimmung gewinnt.<sup>433</sup> Zwar bieten ihre Feststellungen im Rahmen von Prüfungen und Beratungen keine Gewähr für die künftige Lebensfähigkeit des Unternehmens, eine Haftung ist aber möglich für eine unzutreffend dargestellte und bescheinigte zukünftige Risikoentwicklung.<sup>434</sup> Für derartige Prognosen bietet der IFRS-Abschluss seiner Natur nach aber die nützlicheren Informationen.<sup>435</sup>

Ferner ist gerade im Hinblick auf die sog. großen Prüfungsgesellschaften auch an zu erwartende Synergieeffekte bei Erstellung sowohl der Kunden-Konzern- als auch der

<sup>431</sup> Vgl. hierzu §§ 6, 7 KWG, nach denen die Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in Zusammenarbeit mit der Deutschen Bundesbank obliegt.

<sup>432</sup> Entsprechend hatte auch die EU-Kommission bereits in ihrer Neuen Rechnungslegungsstrategie im Jahr 2000 festgestellt, bei den Mitgliedstaaten könne ggf. ein Bedürfnis bestehen, die Verpflichtung zur Rechnungslegung nach IAS auch auf alle nichtbörsennotierten Finanzinstitute und Versicherungsunternehmen auszudehnen, um die Vergleichbarkeit innerhalb der gesamten Branche zu erleichtern und um eine rationelle und wirkungsvolle Beaufsichtigung zu gewährleisten, vgl. KOM/2000/359 endg. (oben FN 298), S. 17, Punkt 16.

<sup>433</sup> Ausführlich zu den Haftungsrisiken für die genannten Berufsgruppen, Ehlers, Basel II, S. 30 ff. Andererseits löst die IFRS-Rechnungslegung bei den Genannten aber auch gerade eine Furcht vor möglichen Haftungsrisiken im Hinblick auf die wegen des *fair-value*-Prinzips der IFRS ggf. gebotene Höherbewertung von Anlagevermögen, insbesondere Grundstücken, im Vergleich zu der nach dem handelsrechtlichen Anschaffungskostenprinzip vorzunehmenden Bewertung aus, i.d.S. Büchl, Gerhard, von der Wirtschaftsprüfersozietät Böttcher-Büchl-Heinrich, Hamburg im persönlichen Interview am 6. März 2008, der so Haftungsrisiken als mögliche Folgegefahr des durch die IFRS-Rechnungslegung ermöglichten „window dressing“ sieht. Vgl. aber auch den Entwurf der EU-Kommission zur Beschränkung der Haftung für Wirtschaftsprüfer, Pressemitteilung, IP/07/60, Haftung von Abschlussprüfern: Kommission führt Konsultation zu möglicher Reform der Haftungsbestimmungen in der EU durch, v. 18.01.2007, abrufbar im Internet unter: <http://europa.eu/rapid/searchAction.do> unter Angabe der IP-Adresse; dazu FAZ v. 19.01.2007, S. 11, „EU will Wirtschaftsprüfer schützen“.

<sup>434</sup> Ehlers, Basel II, S. 32; vgl. auch die Ausführungen der Regierungskommission Corporate Governance hinsichtlich Gegenstand und Umfang der Prüfung, Baums, Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, S. 293 ff., insbes. S. 295 f., Rz. 285. Vgl. ferner die Ausführungen S. 166 zur Frage der Notwendigkeit der Testierung der Solvenzbescheinigung durch Wirtschaftsprüfer.

<sup>435</sup> Vgl. unten S. 162. Nicht auszuschließen ist daher, dass zunächst vor allem große Wirtschaftsprüfungskanzleien von der allgemeinen IFRS-Rechnungslegung profitieren würden; i.d.S. etwa auch Büchl, Gerhard, von der Wirtschaftsprüfersozietät Böttcher-Büchl-Heinrich, Hamburg im persönlichen Interview am 6. März 2008.

Kunden-Einzelabschlüsse nach einheitlichen Rechnungslegungsvorschriften zu denken.<sup>436</sup>

## F. Fazit

Durch ihre konzeptionelle Ausrichtung, einen international einheitlichen und verständlichen Jahresabschluss zu ermöglichen, zeigt sich die IFRS-Rechnungslegung gegenüber der nach HGB überlegen. Denn hierdurch sorgt sie für internationale Verständlichkeit und Vergleichbarkeit der Unternehmensdaten. Für die Unternehmen erweist sich dies zum einen im Hinblick auf die Kapitalaufnahme als vorteilhaft, denn so können sie durch Präsentation eines IFRS-Abschlusses der Gefahr begegnen, beim weltweiten Wettbewerb um Kapital ins Hintertreffen zu geraten. Zudem bietet sich ihnen die Möglichkeit, vom Wettbewerb der Kapitalgeber zu profitieren. Inhaltlich stehen wegen der im Vergleich zur handelsrechtlichen Rechnungslegung erhöhten Informationsanforderungen des IFRS-Rechnungslegungssystems sachgerechtere Bonitätseinstufungen im Rahmen von Basel II zu erwarten. Zum anderen zeigen sich Vorteile für die Unternehmen im Hinblick auf die Aufnahme bzw. Erweiterung von internationalen Geschäftsbeziehungen.

Neben den Unternehmen profitieren aber auch die Kapitalgeber von der Präsentation eines IFRS-Abschlusses, ermöglicht ihnen doch dies ein internationales Kapitalengagement. Für Kreditinstitute vereinfacht die Vorlage eines IFRS-Abschlusses darüber hinaus auf längere Sicht die Einhaltung der Anforderungen von Basel II.

Gleichzeitig ist bei einheitlicher IFRS-Rechnungslegung auch der Bankenaufsicht die einfachere Überprüfung der Einhaltung der Basel II-Kriterien und eine internationale Abstimmung hinsichtlich der Anforderungen an die IRBA möglich.

Schließlich zeigt sich aus Haftungserwägungen und aufgrund von Synergieeffekten eine einheitliche Rechnungslegung auch von Vorteil für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

Die IFRS ermöglichen somit nicht nur den Rechnungslegenden die vereinfachte und wettbewerbsfähige Teilnahme am globalen Kapitalmarkt, sondern versprechen aufgrund ihrer Einheitlichkeit auch eine gegenüber den handelsrechtlichen Bilanzierungsvorgaben erhöhte gesamtwirtschaftliche Allokationseffizienz.

## G. Zusammenfassung in Thesen

1. Die Rechnungslegung nach IFRS zeichnet sich aus durch ihren konzeptionellen Ansatz, eine international einheitliche Rechnungslegung zu ermöglichen.
2. Durch diese Ausrichtung auf einen internationalen Anwenderkreis sorgt die IFRS-Rechnungslegung für weltweite Verständlichkeit und Vergleichbarkeit der Unternehmensdaten.
3. Hierdurch stehen positive Auswirkungen auf die Kosten der Kapitalaufnahme, den Wettbewerb und die Möglichkeit zu vereinfachter wirtschaftlicher Entscheidungsfindung zu erwarten.

<sup>436</sup> Vgl. hierzu auch die Ausführungen von *Schaffer*, Übernahme internationaler Normen, S. 112 f.

- 
5. Für die IFRS sprechen mithin Effizienz im Hinblick auf die Kapitalallokation und internationale Akzeptanz. Die handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorgaben, als rein national geltende Bestimmungen, entbehren hingegen diese Aspekte.

## Teil 2

### 3. Kapitel Die unterschiedlichen Ziel- und Zwecksetzungen

HGB- und IFRS-Rechnungslegung unterscheiden sich maßgeblich in ihren jeweiligen Ziel- und Zwecksetzungen. Strebt die IFRS-Rechnungslegung alleine an, die sog. *decision usefulness* zu ermöglichen, so bezweckt der nach handelsrechtlichen Vorgaben erstellte Jahresabschluss nicht nur die wahrheitsgemäße Darstellung der Unternehmenslage, sondern auch den Kapitalschutz; „Ein-Zweck-„ und „Mehrzweck-Instrument“ stehen sich gegenüber.<sup>437</sup>

Mit Blick auf eine effiziente Kapitalallokation gilt es daher, die Auswirkungen dieser Disparität der beiden Rechnungslegungssysteme auf zum einen die Darstellung der Unternehmenslage und zum anderen auf den Aspekt des Kapitalschutzes zu untersuchen.<sup>438</sup>

#### 1. Titel Die Auswirkungen auf die Darstellung der Vermögenslage

##### § 1 Vermögenswert – Vermögensgegenstand

###### A. Die IFRS-Rechnungslegung

Um die Unterschiedlichkeit in der Darstellung der Unternehmenslage zu ermitteln, ist zunächst festzustellen, welche Tatbestände generell im Rahmen der jeweiligen Rechnungslegung zum Ausweis in der Bilanz gelangen. Sodann wird zu untersuchen sein, welche konkreten Auswirkungen dies für das Beispiel der Bilanzierung von Leasinggeschäften zeitigt.

###### I. Die IFRS-Zielsetzung

Nach den Feststellungen im Rahmenkonzept, *framework*, streben die IFRS an, den Jahresabschlussadressaten solche Informationen über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zu vermitteln, die geeignet sind, ihnen bei ihrer wirtschaftlichen Entscheidung nützlich zu sein, vgl. IASB F.12, IFRS P.6. Die Rechnungslegung dient damit der Beurteilung der Geschäftsentwicklung als Form der Rechenschaftslegung,<sup>439</sup> wobei die Ermöglichung zukünftigen Handelns für den Jahresabschlussadressaten betont wird.<sup>440</sup> Da die dem Jahresabschlussadressaten nützlichen Informationen sich nach der Vorstellung der IFRS, vgl. IASB F.46, durch die Wiedergabe eines *true and fair view*,

<sup>437</sup> Dazu bereits ausführlich oben S. 22 ff.

<sup>438</sup> Zur effizienten Kapitalallokation als Grundgedanke beider Rechnungslegungssysteme oben S. 24, 28.

<sup>439</sup> Grundsätzlich hierzu *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 112.

<sup>440</sup> *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 894.

eines vollständigen und wahren Ausweises der Unternehmenslage, ergeben,<sup>441</sup> ist das „getreue“ Bild der Unternehmenslage mithin eingefärbt von dem Prognosegedanken. Da sich für die Bilanz<sup>442</sup> das geforderte wahrheitsgemäße und vollständige Bild des Unternehmens aus dem Ausweis der Aktiva, Vermögenswerte, *assets*, und Passiva, Schulden, *liabilities* ergibt, hat entsprechend die inhaltliche Ausgestaltung dieser Bilanzposten bereits zukunftsgerichtet zu sein.<sup>443</sup>

## II. Der Vermögenswert, *asset*<sup>444</sup>

### 1. Die Definition des *asset*

Nach der im *framework* der IAS/IFRS vorgegebenen Definition ist unter dem Begriff des *asset* zu verstehen: „a resource controlled by the entity as a result of past events and from which future economic benefits are expected to flow to the entity“<sup>445</sup>, vgl. IASB F.49. Ansatzfähig und, aus dem Gedanken des *true and fair view* heraus, ansatzpflichtig ist damit jeder Posten, *item*, bei dem es sich um eine Ressource handelt, die erstens das Ergebnis aus vergangenen Ereignissen darstellt und zweitens zu einem zukünftigen wirtschaftlichen Nutzenzufluss führt, wobei drittens dieser Nutzenzufluss wahrscheinlich sein muss.<sup>446</sup> Da der künftige wirtschaftliche Nutzenzufluss das zentrale Kriterium für die Bejahung des Vorliegens eines *asset* darstellt,<sup>447</sup> entspricht dessen Definition den Anforderungen der IFRS-Zielsetzung, ein zukunftsorientiertes Bild der Unternehmenslage wiederzugeben.<sup>448</sup>

### 2. Aktivierbarkeit

Allein das Vorliegen eines *asset* begründet allerdings nicht *per se* die Aktivierbarkeit. Vielmehr verlangt IASB F.83 für die Aktivierung eines Postens die kumulative Erfüllung der Voraussetzungen,

<sup>441</sup> Vgl. ausführlich dazu *Luttermann*, Bilanzwahrheit international, ZVglRWiss 103 (2004), 18, insbes. S. 23; s. a. *Luttermann* in: MünchKomm-AktG § 264 HGB Rn. 43 f., 59 ff.; *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 319; *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 372 f.

<sup>442</sup> Hier ist tatsächlich nur die Bilanz, nicht der Jahresabschluss gemeint.

<sup>443</sup> Zu diesem Zusammenhang von Zielsetzung der IFRS und Ausgestaltung des „*asset*“-Begriffs vgl. auch *Lutz*, in: HdJ, Abt. I/ 4, S. 38 Rn. 55. S. a. *Kleindiek*, Zukunft der Rechnungslegung, S. 124; *Ekkenga*, AG 2006, 389, 392 f.

<sup>444</sup> Betrachtet wird nur die Aktivseite, denn es interessiert der Ausweis der Mittelverwendung in der Bilanz in Abgrenzung zu der sogleich erfolgswirksamen Erfassung der Ausgaben als Aufwand (Allgemein zu dieser Abgrenzungproblematik *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 365; *Lutz*, in: HdJ, Abt. I/ 4, S. 19 Rn. 1). Die sich auf der Passivseite der Bilanz spiegelnde Herkunft der Finanzmittel, Eigen- oder Fremdkapital, wird im Rahmen der Untersuchung vernachlässigt.

<sup>445</sup> „Ein Vermögenswert ist eine Ressource, die auf Grund von Ereignissen der Vergangenheit in der Verfügungsmacht des Unternehmens steht und von der erwartet wird, dass dem Unternehmen aus ihr künftiger wirtschaftlicher Nutzen zufließt“, deutsche Übersetzung nach *Ekkenga*, AG 2006, 389, 392.

<sup>446</sup> Vgl. hierzu auch die Ausführungen bei *Mellwig/Weinstock*, DB 1996, 2345, 2350; *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 51 f. Rn. 301 ff.

<sup>447</sup> *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 63; *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 373.

<sup>448</sup> *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 52 Rn. 304; vgl. auch *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 373.

- dass es wahrscheinlich ist, dass mittels dieses Postens irgendeine Art zukünftigen wirtschaftlichen Nutzens dem Unternehmen zufließen wird, vgl. IASB F.83(a)<sup>449</sup>, und
- dass seine Kosten oder sein Wert sich zuverlässig bestimmen lassen, vgl. IASB F.83(b)<sup>450</sup>.

Typischerweise wird die Voraussetzung des IASB F.83(a) dann gegeben sein, wenn der fragliche Tatbestand bereits die Definition des *asset* erfüllt.

IASB F.83(b) allerdings erfordert zusätzlich für die Ansatzfähigkeit eines Postens, dass über die *asset*-Eigenschaft hinaus auch der Wert des fraglichen Tatbestands verlässlich (*reliable*) ermittelbar ist.<sup>451</sup> Diese *verlässliche* Einschätzung des Wertes hat unter Beachtung von Risikolagen und Ungewissheiten, mithin vorsichtig (*prudent*) zu erfolgen.<sup>452</sup>

## B. Die HGB-Rechnungslegung

### I. Der Zweck der HGB-Rechnungslegung

Nach der Zielsetzung der handelsrechtlichen Rechnungslegung soll der Jahresabschluss über die Lage des Vermögens und der Schulden Auskunft geben, vgl. § 242 Abs. 1 HGB. Im Unterschied zur IFRS-Rechnungslegung soll der Bilanzausweis aber nicht nur als Grundlage der Kapitalanlageentscheidung der Jahresabschlussadressaten, und ggf. der Öffentlichkeit,<sup>453</sup> dienen, sondern er soll auch zur Selbstinformation des Kaufmanns herangezogen werden.<sup>454</sup> Gleichzeitig soll er die Wahrnehmung der Kapitalausschüttungsbemessungsfunktion der Handelsbilanz ermöglichen, um das dahinterstehende Ziel des Kapital- in Form des Gläubigerschutzes zu gewährleisten.<sup>455</sup> Um dieses Ziel verfolgen zu können, ist insbesondere der Gewinnausweis entscheidend.<sup>456</sup>

<sup>449</sup> Auf Englisch, „any future economic benefit associated with the item will flow to [...] the enterprise“.

<sup>450</sup> Auf Englisch, „a cost or value that can be measured with reliability“.

<sup>451</sup> Lutz, in: HdJ, Abt. I/ 4, S. 38 Rn. 54.

<sup>452</sup> Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 141 f. Nach handelsrechtlichem Verständnis erfordert damit IASB F.83(b) bereits im Hinblick auf die Aktivierungsvoraussetzungen eine „Bewertung“, Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 939; Förtschle/Kroner, in: Beck Bil-Komm., § 246 Rn. 206; Ansatz- und Bewertungsvorschriften kennen also keine so strikte Trennung wie nach HGB. Dem Vorsichtsprinzip, *prudence*, kommt folglich im Rahmen der IFRS eine andere Bedeutung zu als nach HGB, i.d.S. auch Eberhartinger, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 89. Dazu, dass allerdings auch die handelsrechtliche Konzeption des Vorsichtsprinzips bereits bei der Frage des Ansatzes eine Rolle spielt, vgl. unten S. 127, 128. Auf die Schwierigkeiten der Bewertung an sich, wie sie sich v.a. aus der nach IFRS gebotenen *fair-value*-Bewertung im Vergleich zum handelsrechtlichen Anschaffungskostenprinzip ergeben, soll in dieser Arbeit jedoch nicht eingegangen werden. Siehe hierzu Olbrich/Brösel, DB 2007, 1543 ff., sowie Zeitler, Internationalisierung des Rechts, S. 72 f. m.w.N. in FN 27.

<sup>453</sup> Vgl. Offenlegungspflichten, §§ 325 ff. HGB.

<sup>454</sup> Vgl. hierzu die Feststellungen oben S. 19 f.

<sup>455</sup> Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 10; Merkt, Unternehmenspublizität, S. 249 ff. insbes. S. 253, S. 316 f., 323; vgl. zum Anlegerschutz auch Hopt, Kapitalanlegerschutz S. 333, 334 ff.; vgl. auch bereits oben S. 22 ff., 26.

<sup>456</sup> Für die Kapitalanlageentscheidung ist hingegen zu berücksichtigen, dass der Eigenkapitalausweis nicht gleichzusetzen ist mit einem Gewinnzuwachs. Dieser kann vielmehr erst in einer Vergleichsschau mehrerer

Da sich der Gewinn seinerseits als Eigenkapitalmehrung während des Berichtszeitraums definiert, und sich das Eigenkapital wiederum als Residualgröße aus Vermögen, sprich Aktiva, abzüglich Schulden ergibt, hängt folglich die Größe des ausschüttbaren Betrags entscheidend von der Darstellung der Vermögens- und Schuldposten ab. Da diese Posten ebenso Grundlage der Kapitalanlageentscheidung der – potentiellen – Anleger sind, hat der Bilanzausweis von Vermögen und Schulden diesen verschiedenen Zwecken Rechnung zu tragen. Wenn daher der handelsrechtliche Grundsatz der Bilanzwahrheit in seiner Ausprägung als Vollständigkeitsgebot, vgl. § 246 Abs. 1 HGB,<sup>457</sup> vom Kaufmann fordert, in der Bilanz seine sämtlichen Vermögensgegenstände zu aktivieren, hat entsprechend ihr Ausweis orientiert an den verschiedenen Zweckrichtungen der Handelsbilanz zu erfolgen.<sup>458</sup> Der handelsrechtliche Grundsatz der Bilanzwahrheit hat somit, anders als das Prinzip des *true and fair view* nach den IFRS, auch die Kapitalausschüttungsbemessungsfunktion zu berücksichtigen. Letztere kann jedoch nur im Wege der Beurteilung eines vergangenen Zeitraums wahrgenommen werden. Entsprechend erfolgt der Ausweis in der handelsrechtlichen Bilanz retrospektiv.

## II. Der Vermögensgegenstand<sup>459</sup>

In Ermangelung einer Legaldefinition der ausweisfähigen und ausweispflichtigen Aktivposten ist vom soeben zitierten Vollständigkeitsgebot des § 246 Abs. 1 HGB auszugehen. Aus diesem ergibt sich zum einen, dass generell nur sog. Vermögensgegenstände<sup>460</sup> ansatzfähig sind; nur sie besitzen die sog. abstrakte Aktivierungsfähigkeit<sup>461</sup>. Zum anderen sind vom betreffenden Kaufmann nur solche Vermögensgegenstände bzw. alle Vermögensgegenstände konkret auszuweisen, die zu seinem Vermögen gehören, die ihm zuzuordnen sind, sog. konkrete Aktivierungsfähigkeit<sup>462</sup> oder auch Aktivierbarkeit<sup>463</sup>.

---

Jahre, typischerweise innerhalb eines Fünfjahreszeitraums, ermittelt werden. Denn auch ein hoher Eigenkapitalausweis kann sich im Vergleich zum Vorjahr als eine Verschlechterung darstellen.

<sup>457</sup> Die Kapitalgesellschaft wird darüberhinaus durch § 264 Abs. 2 HGB ausdrücklich zur wahrheitsgetreuen Darstellung verpflichtet; zu der Bedeutung dieser Verpflichtung vor der Verpflichtung zur Beachtung der GoB und im Hinblick auf die Konformität zum Europarecht, vgl. etwa *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 236, 248 ff., 254.

<sup>458</sup> *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 372. Vgl. hierzu auch *Lutz*, in: HdJ, Abt. I/ 4, S. 19 Rn. 2. Ausführlich zu der sich daraus für die Bilanzierung von Leasinggeschäften ergebenden Problematik, vgl. unten S. 126 ff., insbes. S. 138 ff.

<sup>459</sup> Zur Zusammensetzung des Begriffs des Vermögensgegenstandes durch die Bestandteile „Gegenstand“ und „Vermögen“ vgl. auch bereits *Roland*, Der Begriff des Vermögensgegenstandes, S. 28 f.

<sup>460</sup> Bei der Betrachtung außen vor bleiben sollen die Posten, die ohne Vermögensgegenstand zu sein, dennoch aktivierungsfähig sind, wie etwa der erworbene Geschäfts- oder Firmenwert (§ 255 Abs. 4 S. 1 HGB) oder aktive Rechnungsabgrenzungsposten (§ 250 Abs. 1 u. 3 HGB); s. a. *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 364; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 47.

<sup>461</sup> *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit und –pflicht, S. 141; auch (abstrakte) Bilanzierungsfähigkeit; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 76, 124, insbes. S. 81 f.; *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 246 Rn. 2; *Thiel/Lüdtke-Handjery*, Bilanzrecht, S. 162, Rn. 433, sprechen so auch von der „Bilanzierung dem Grunde nach“.

<sup>462</sup> Etwa *Kußmaul*, BB 1987, 2053, 2055; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 76, 124, insbes. S. 81 f., spricht insofern von der „konkreten“ Bilanzierungsfähigkeit; *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB

## 1. Der Vermögens-Gegenstand

In Abgrenzung zu § 90 BGB wird deutlich, dass nicht nur Sachen, d.h. körperliche Gegenstände, umfasst sind, sondern dass der Begriff „Vermögensgegenstand“ umfänglicher zu verstehen ist.<sup>464</sup>

### a) Einzelbewertbarkeit

Teilweise wird angenommen, bereits § 248 Abs. 2 HGB böte mit dem Erfordernis der Einzelbewertbarkeit einen Anhaltspunkt für die Ausgestaltung des Begriffs des Vermögensgegenstandes.<sup>465</sup> Tatsächlich aber kommt dieser Vorschrift lediglich eine klarstellende Funktion hinsichtlich der Nichtausweismöglichkeit immaterieller selbstgeschaffener Güter zu.<sup>466</sup> Nach § 248 Abs. 2 HGB können immaterielle Güter des Anlagevermögens nur dann angesetzt werden können, wenn sie entgeltlich erworben, und damit Gegenstand einer Einzelbewertung waren.<sup>467</sup> Der Begriff des Vermögensgegenstandes setzt daher nicht die Einzelbewertbarkeit voraus. Vielmehr folgt gegenteilig aus dieser Feststellung der grundsätzlichen Aktivierungsmöglichkeit von auch immateriellen Gütern ihre grundsätzliche Einordnung als Vermögensgegenstand.<sup>468</sup> In Ermangelung ihrer Einzelbewertbarkeit sieht § 248 Abs. 2 HGB für sie lediglich ein Bilanzierungsverbot vor.<sup>469</sup>

### b) Einzelverwertbarkeit / Verkehrsfähigkeit

Der Inhalt des Vermögensgegenstandsbegriffs ist daher im Wege der Auslegung<sup>470</sup> unter Rückgriff auf die Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung und die durch sie bestimmten und die sie bestimmenden handelsrechtlichen Bilanzzwecke zu ermitteln.

Rn. 17, 55, 124 ff. sieht in der konkreten Aktivierungsfähigkeit eine Frage der Zurechnung; vgl. auch *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 355 ff.

<sup>463</sup> *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 139, spricht demgegenüber von „Aktivierbarkeit“ im Hinblick auf das Kriterium der Entgeltlichkeit.

<sup>464</sup> So bereits *Biener/Berneke*, Bilanzrichtliniengesetz, S. 66; *Thiel/Lüdke-Handjery*, Bilanzrecht, S. 163, Rn. 434.

<sup>465</sup> BFH (GrS), Urt. v. 02.03.1970, BFHE 98, 360, 363; BFH, Urt. v. 26.08.1992, NJW 1993, 222; so auch ausdrücklich *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 29; ähnlich auch *Ballwieser*, in: MünchKomm-HGB, § 246 Rn. 18; *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 246, Rn. 4; vgl. auch *Findeisen*, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Praxishandbuch Leasing, S. 467, der dieses Erfordernis allerdings auf § 252 Abs. 1 Ziff. 3 HGB stützt; a.A. demgegenüber *Knapp*, DB 1971, 1121, 1123, die die Frage der Einzelbewertbarkeit als eine Frage der Bewertung (Bewertungsgrundsatz), nicht aber als Definitionskriterium für den Begriff des Vermögensgegenstandes ansieht.

<sup>466</sup> So auch *Findeisen*, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Praxishandbuch Leasing, S. 467; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 124; *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 133.

<sup>467</sup> Vgl. hierzu auch die Ausführungen bei *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit und -pflicht, S. 150; *Moxter*, Bilanzrechtsprechung, S. 15.

<sup>468</sup> Der Satz: „Die Greifbarkeit erst erweist das Wirtschaftsgut“ (vgl. BFH, Urt. v. 18.06.1975, BStBl. II 1975, 809, 811; in diesem Sinne bereits BFH, Urt. v. 16.05.1963, BStBl. III 1963, S. 400; ferner BFH, Beschluss v. 18.10.1988, BStBl. II 1989, 549, 550) überzeugt zumindest nach handelsrechtlichen Vorstellungen allein nicht. So auch *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 373; *Hüffer*, in: Großkomm.HGB, § 240 Rn. 11; *Findeisen*, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Praxishandbuch Leasing, S. 467; a.A. wohl *Ballwieser*, in: MünchKomm-HGB, § 246 Rn. 19 ff.

<sup>469</sup> *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 81; ähnlich auch *Kußmaul*, BB 1987, 2053, 2055 f., der hierin ebenfalls ein Bilanzierungsverbot für den konkret vorliegenden Vermögensgegenstand sieht.

<sup>470</sup> *Ballwieser*, in: MünchKomm-HGB, § 246 Rn. 13; ausführlich hierzu *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand.



Dabei ist ausgehend vom Gedanken des Gläubigerschutzes nach h.L. und st.Rspr. auf den handelsbilanziellen Zweck der Schuldendeckungskontrolle abzustellen.<sup>471</sup> Nach diesem sollen für den Fall der Insolvenz die Gläubiger auf die bilanzierten Posten zugreifen können,<sup>472</sup> d.h. jeder ausgewiesene Posten muss grundsätzlich einzeln verwertbar sein.<sup>473</sup> Diese selbständige Verwertbarkeit wird dabei zumeist im Sinne selbständiger Veräußerbarkeit<sup>474</sup> und/oder selbständiger Verkehrsfähigkeit<sup>475</sup>, teilweise auch im Sinne selbständiger Vollstreckungsfähigkeit<sup>476</sup>, verstanden.<sup>477</sup>

Das Erfordernis der Verkehrsfähigkeit stellt sich somit als Ausfluss des Vorsichtsprinzips gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB dar<sup>478</sup> und verdeutlicht dessen handelsrechtliche Bedeutung für die Frage der Ansatzfähigkeit eines Postens.

## 2. Aktivierbarkeit – Gegenstand des Vermögens

Damit ein Gegenstand jedoch tatsächlich bzw. „konkret“ vom bilanzierenden Unternehmen angesetzt werden kann, muss, wie § 242 Abs. 1 S. 1 HGB deutlich macht, der fragliche Posten zum Vermögen des Bilanzierenden gehören.<sup>479</sup>

Grundsätzlich zählt zum auszuweisenden Vermögen des Unternehmens jeder Gegenstand, der in seinem Eigentum, als dem umfassenden Herrschaftsrecht, steht.<sup>480</sup> Hier-

<sup>471</sup> Lutz, in: HdJ, Abt. I/4, S. 19 f. Rn. 3 f. m.w.N.; Lamers, Aktivierungsfähigkeit, S. 205; Tiedchen, Der Vermögensgegenstand, S. 41. Kritisch hierzu aber bereits Döllerer, JbFSt 1979/1980, 195, 199, der bestreitet, dass gesetzlicher Bilanzzweck die Konkursvorsorge bzw. Funktion des Bilanzvermögens das Schuldendeckungspotentials sei (vgl. dazu aber die Feststellungen oben S. 18 f. betreffend die Strafrechtlichen Regelungen des ALR; s. ferner die Nachweise in FN 898).

<sup>472</sup> Entsprechend begreift Schmiel, Vermögensabhängiger Gläubigerschutz, passim, den vermögensabhängigen Gläubigerschutz als Zweck der handelsrechtlichen Rechnungslegung. Kritisch hierzu im Hinblick auf den Grundsatz des going-concern, Thiel/Lüdtke-Handjery, Bilanzrecht, S. 164, Rn. 436.

<sup>473</sup> Grundlegend Lamers, Aktivierungsfähigkeit, S. 205 ff.; Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 361.

<sup>474</sup> Freericks, Bilanzierungsfähigkeit und -pflicht, S. 142 ff., 145; Hüffer, in: Großkomm.HGB, § 240 Rn. 11; Anh. § 243 Rn. 14 f.; Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 359; a.A. BFH, der es genügen lassen will, dass ein konkret greifbarer und bewertungsfähiger Vermögensvorteil zusammen mit dem Unternehmen veräußert werden kann; er stützt sich dabei auf die Ansatzfähigkeit von Geschäfts- oder Firmenwert (vgl. § 255 IV 1 HGB), der in § 266 II A 1 2 HGB als immaterieller Vermögensgegenstand genannt wird, vgl. BFH, Urt. v. 23.11.1988, BStBl. II 1989, 82, 83; ähnlich wohl auch Ballwieser, in: MünchKomm-HGB, § 246 Rn. 19 ff.

<sup>475</sup> Knapp, DB 1971, 1121, 1122 (verkehrsfähig); beide Begriffe gleichsetzend, Biener/Berneke, Bilanzrichtliniengesetz, S. 66; Ley, Wirtschaftsgut, S. 130; Hüffer, in: Großkomm.HGB, Anh. § 243 Rn. 15; wohl auch Wiedmann, Bilanzrecht-Kommentar zu den §§ 238 bis 342a HGB, § 246, Rn. 3; gegen die Gleichsetzung der Begrifflichkeiten Lamers, Aktivierungsfähigkeit, S. 207; von einem Kumulativverhältnis geht aus Schulze-Osterloh, in: Baumbach/Hueck- GmbHG, § 42 Rn. 77.

<sup>476</sup> Grundlegend Tiedchen, Der Vermögensgegenstand, S. 28-48, insbes. S. 44 ff.; Schulze-Osterloh, in: Baumbach/Hueck- GmbHG § 42 Rn. 77; dies erwägend auch Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 361; ablehnend Ballwieser, in: MünchKomm-HGB, § 246 Rn. 14-18; a.A. auch Döllerer, JbFSt 1979/1980, 195, 199.

<sup>477</sup> Ausführlich hierzu Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 359; vgl. auch Knapp, DB 1971, 1121, 1123; Lutz, in: HdJ, Abt. I/4, S. 27 ff. Rn. 25 ff.

<sup>478</sup> Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 246 Rn. 5; vgl. auch bereits Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, S. 167 ff.; zur Bedeutung des Vorsichtsprinzips für den Gläubigerschutz, s. a. unten S. 126 ff.

<sup>479</sup> So deutlich Lutz, in: HdJ, Abt. I/4, S. 48 f. Rn. 85 ff.; vgl. ferner Tiedchen, Der Vermögensgegenstand, S. 66 ff.; für Freericks, Bilanzierungsfähigkeit und -pflicht, S. 156 f. und Findeisen, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Praxishandbuch Leasing, S. 468, 469, ist dies allerdings noch eine Frage dessen, ob überhaupt begrifflich ein Vermögensgegenstand vorliegt.

<sup>480</sup> Biener/Berneke, Bilanzrichtliniengesetz, S. 68; Hennrichs, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 126; Gelhausen/Weiblen, in: HdJ, Abt. I/5, S. 23 Rn. 29; Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 19 sprechen so

von sieht jedoch § 246 Abs. 1 S. 2 HGB eine Ausnahme vor, für „Vermögensgegenstände, die unter Eigentumsvorbehalt erworben [...] oder in anderer Weise als Sicherheit übertragen worden sind“. Diese Vermögensgegenstände sind gemäß § 246 Abs. 1 S. 2 HS 2 HGB in der Bilanz des Sicherungsgebers aufzuführen. Dies abstrahierend sind also Konstellationen vorstellbar, in denen trotz des juristischen Eigentums an einem fraglichen Gegenstand dieser nicht in die Bilanz des Bilanzierenden bzw. umgekehrt, obwohl etwas nicht im Eigentum des bilanzierenden Unternehmens steht, es trotzdem in seine Bilanz aufzunehmen ist. Die Begriffe Eigentum und Vermögen(-sgegenstand) sind folglich in bilanzrechtlicher Hinsicht zwei verschiedene Dinge.<sup>481</sup>

Für die Abgrenzung dieser beiden „Gruppen“ von einander ist zunächst auf die Gemeinsamkeit der in § 246 Abs. 1 S. 2 genannten Konstellationen einzugehen. Diese besteht darin, dass nach ihnen dem juristischen Eigentümer der „Zugriff“ auf sein Eigentum im Alltag verwehrt ist.<sup>482</sup> Ihm steht also weder das Nutzungsrecht an der Sache zu, noch treffen ihn typischerweise Gefahrtragungspflichten. Beide Komponenten liegen beim Sicherungsgeber. Mit dem entsprechend bei ihm vorzunehmenden Ausweis der Gegenstände als zu seinem Vermögen gehörig entspricht die Handelsbilanz ihrer grundsätzlichen Intention, das Potential, „Vermögen“<sup>483</sup>, des Wirtschaftsunternehmens zum Ausdruck zu bringen.<sup>484</sup> Der Begriff „Vermögen“ erfährt daher bezogen auf das Eigentum in seiner inhaltlichen Ausgestaltung eine Einschränkung – auf Seiten des Sicherungsnehmers – bzw. Erweiterung – auf Seiten des Sicherungsgebers – und zwar unter Bezugnahme auf die tatsächliche, d.h. wirtschaftliche, Situation. Ergibt diese, dass „vollständig und auf Dauer der Ertrag aus dem Gegenstand sowie das Verfügungsrecht über die Substanz auf eigene Rechnung“<sup>485</sup> einem anderen als dem Eigentümer zustehen, so stellt der fragliche Posten einen Gegenstand des Vermögens des anderen dar.

---

von der grundsätzlichen Vermutung des juristischen als des wirtschaftlichen Eigentümers.; s. a. *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 387.

<sup>481</sup> *Findeisen*, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Praxishandbuch Leasing, S. 471; s. a. die Herleitung bei *Bieg*, StuW 1976, 339, 346 f.; s. a. BFH, Urt. v. 30.05.1984, BFHE 141, 509, 510 f.

<sup>482</sup> Gerade nicht betrachtet werden soll hier die Situation, in der es zur Geltendmachung des Sicherungseigentums kommt (Vertragsverletzung, Insolvenz).

<sup>483</sup> So auch *Knapp*, DB 1971, 1121, 1123; vgl. auch die etymologische Herleitung bei *Roland*, Der Begriff des Vermögensgegenstandes, S. 29 f.; siehe ferner *Mellwig/Weinstock*, DB 1996, 2345; *Schmalenbach*, Dynamische Bilanz, S. 74, spricht daher auch von der Bilanz als Darstellung des „Kräftespeichers der Unternehmung“.

<sup>484</sup> Denn sie ist keine Auflistung der Eigentumsrechte des Unternehmens, sondern soll einen wirklichkeitsnahen Einblick ermöglichen, vgl. *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit und –pflicht, S. 164 ff.; *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 389; *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 126; ausführlich *Knapp*, DB 1971, 1121; *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit und –pflicht, S. 157 ff.; entsprechend stellte bereits *Schiffbauer*, StuW 1956, Sp. 457, hier Sp. 461, fest, das Vermögen gehöre, im Gegensatz zum im rechtlichen Bereich verwurzelten Eigentum, primär in die Sphäre des Wirtschaftlichen.

<sup>485</sup> *Knapp*, DB 1971, 1121, 1129, in Anlehnung an *Döllerer*, BB 1971, 535, 536; ebenso *Feinen*, RIW 2002, Beil. 2, S. 28; *GEFIU*, DB 1995, 333 f.

### 3. Das wirtschaftliche Eigentum

Diesem Gedanken trägt der Begriff des sog. wirtschaftlichen Eigentums Rechnung.<sup>486</sup> Diese juristisch fremd anmutende Begriffskonstellation<sup>487</sup> erfasst solche Gegenstände, die, ohne zwangsläufig im Eigentum des bilanzierenden Unternehmens zu stehen, zu seinem Vermögen zu zählen sind.<sup>488</sup> Die Bezeichnung „wirtschaftliches Eigentum“ verdeutlicht damit die dem Begriff des Vermögensgegenstandes immanente Möglichkeit des Auseinanderfallens der wirtschaftlichen Betrachtungsweise und der rechtlichen Eigentumsposition<sup>489</sup>.

Gleichzeitig führt die Abbildung des wirtschaftlichen Eigentums allerdings dazu, dass dem Gläubiger die Zugehörigkeit von „Gegenständen“ zum Unternehmen bilanziell vorgestellt wird, auf die er in der Insolvenz oder auch nur im Wege der Zwangsvollstreckung<sup>490</sup> tatsächlich nicht zugreifen kann.<sup>491</sup> Auch seine bereits zuvor getroffene Entscheidung hinsichtlich des Ob und Wie der Eingehung eines Vertragsverhältnisses basiert auf der ihm durch die bilanzielle Abbildung vermittelten, nicht den tatsächlichen Eigentumsverhältnissen entsprechenden Vermögens-, Finanz- und Ertragslage. Der Ausweis von „wirtschaftlichem Eigentum“ wirkt daher potentiell täuschend auf die Gläubiger.<sup>492</sup>

Dies ist im Lichte des Bilanzzwecks „Gläubigerschutz“ nicht unproblematisch. Der BGH fordert daher im Interesse des Gläubigerschutzes eine vorsichtige Bilanzierung und hält „die Bilanzierung von Vermögensgegenständen, die zivilrechtlich einem anderen Rechtssubjekt gehören, unter dem Gesichtspunkt ‚wirtschaftliches Eigentum‘ ...“ für einen „Ausnahmetatbestand“.<sup>493</sup>

Da aber wie bereits zuvor festgestellt, es ebenfalls gläubigertäuschend wirkte, würde ein Gegenstand, der zwar tatsächlich im Eigentum des Bilanzierenden steht, auf den der Gläubiger allerdings im Falle der Insolvenz wegen insolvenzrechtlicher Bestimmungen nicht zugreifen kann,<sup>494</sup> in der Bilanz des Eigentümers, statt in der des wirtschaftlich Berechtigten ausgewiesen, hat auch nach dem BGH<sup>495</sup> eine Bilanzierung

<sup>486</sup> Baetge, Bilanzen, S. 166; Förschle/Kroner, in: Beck Bil-Komm., § 246 HGB, Rn. 5 ff.; Ballwieser, in: MünchKomm-HGB, § 246 Rn. 35.

<sup>487</sup> Döllerer, BB 1971, 535, spricht von einem aus bürgerlich-rechtlichem Blickwinkel „Widerspruch in sich selbst“; kritisch auch Knapp, DB 1971, 1121, 1122 m.w.N.; auch Baetge/Ballwieser, DBW 1978, 3, 10, stehen der Gebrauchmachung dieses Begriffs im Rahmen des Handelsrechts kritisch gegenüber; s. a. Hennrichs, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 127.

<sup>488</sup> Vgl. so schon die Ausführungen bei Lichy, ZfB 1968, 187, 188 ff.; s. a. Schiffbauer, StuW 1956, Sp. 457, hier Sp. 468, nach dem hierunter „weniger als das Eigentum“ und „mehr als der Besitz“ zu verstehen ist; sowie zu den Voraussetzungen im einzelnen, *ebd.*, Sp. 474 ff.

<sup>489</sup> Findeisen, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Praxishandbuch Leasing, S. 471.

<sup>490</sup> Vgl. etwa das sog. Aussonderungsrecht nach § 47 InsO, die sog. Absonderungsrechte der §§ 49 ff. InsO, die Konfrontation mit einer Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO oder der Klage auf vorzugsweise Befriedigung nach § 805 ZPO, die allesamt nur dem rechtlichen Eigentümer offenstehen.

<sup>491</sup> Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 401.

<sup>492</sup> So auch bereits Fahrholz, Leasing in der Bilanz, S. 146.

<sup>493</sup> BGH, Urt. v. 06.11.1995, WM 1996, 113, 114.

<sup>494</sup> Dies kommt etwa bei Dauerschuldverhältnissen im Sinne der §§ 103 ff. InsO in Betracht, wenn der Gegenstand des Dauerschuldverhältnisses sicherungsübereignet ist; etwa der vom Leasinggeber ausgewiesene Leasinggegenstand, der der refinanzierenden Leasingbank (sicherungs-) übereignet ist.

<sup>495</sup> BGH, Urt. v. 06.11.1995, WM 1996, 113, 114.

dann zu erfolgen, wenn „das bilanzierende Unternehmen gegenüber dem bürgerlich-rechtlichen Eigentümer eine auch rechtlich abgesicherte Position hat“. „Substanz und Ertrag des Vermögensgegenstandes müssen mithin, und sei es auch nur aufgrund schuldrechtlicher Berechtigungen, vollständig und auf Dauer dem bilanzierenden Unternehmen zuzuordnen sein“<sup>496</sup>.

Für den Begriff des Vermögensgegenstandes wird damit deutlich, in seiner Ausgestaltung geprägt zu sein sowohl vom Grundsatz der Bilanzwahrheit, nach dem alles zum Vermögen des Bilanzierenden Gehörige in die bilanzielle Abbildung aufzunehmen ist,<sup>497</sup> als auch vom Vorsichtsprinzip, welches für die Wahrung des Gläubigerschutzes sorgt.<sup>498</sup>

## § 2 Auswirkungen am Beispiel der Bilanzierung von Leasinggeschäften

### A. Leasing als Paradigma

Es bietet sich an, die aus diesen unterschiedlichen Definitionen der Aktivposten resultierenden Auswirkungen auf die Darstellung der Vermögenslage am Beispiel der Bilanzierung von Leasinggeschäften aufzuzeigen. Hierfür spricht zum einen die wirtschaftliche Bedeutung des Leasings. Zum anderen gilt im Rahmen der IFRS-Rechnungslegung das Leasing als eines der besten Beispiele des Grundsatzes *substance over form*, dem Grundsatz wirtschaftlicher Betrachtungsweise; handelsrechtlich erfolgt seine bilanzielle Darstellung entsprechend der Ausgestaltung des Vermögensgegenstandes durch das wirtschaftliche Eigentum. Während die wirtschaftliche Betrachtungsweise nach IFRS daher annehmen lässt, die Bilanzierung erfolge entsprechend der Zielsetzung der *decision usefulness*, spricht die handelsrechtliche Bilanzierung für eine Orientierung an den handelsrechtlichen Zwecksetzungen einer wahrheitsgemäßen bilanziellen Darstellung, anhand derer die Kapitalausschüttungsbemessungsfunktion wahrgenommen werden kann. Die Auswirkungen der unterschiedlichen Ziel- und Zwecksetzungen auf die Darstellung der Unternehmenslage werden daher eindrücklich sichtbar.

### I. Die wirtschaftliche Bedeutung des Leasings

Das Geschäft der Leasinggesellschaften blüht; nach eigenen Angaben ist die Branche der größte Investor Deutschlands und der Leasing-Markt einer der wenigen im stetigen Wachstum begriffenen.<sup>499</sup> Zurückführen lässt sich dies auf die große und, wie die Zah-

<sup>496</sup> Vgl. so auch die bereits 1971 von Döllerer gegebene Definition in BB 1971, 535, 536.

<sup>497</sup> So will Feinen, RIW 2002, Beil. 2, S. 28, die handelsrechtlichen Regelungen, insbes. § 246 HGB, als Ausfluss des Grundsatzes „substance over form“ verstehen.

<sup>498</sup> Gelter, GesRZ 2004, 177, 183; Rückle, in: Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe, S. 410 f.; ebenfalls den Einfluss des Vorsichtsprinzips auf die Aktivierungsvoraussetzungen feststellend, Eberhartinger, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 91; BGH, WM 1996, 113, 114.

<sup>499</sup> So konnte allein für 2006 von einem Wachstum in Höhe von 8% ausgegangen werden, vgl. homepage des BDL, <http://www.leasing-verband.de/leasing.php?y=4>; vgl. auch bereits die für das Jahr 2001 getroffenen

len vermuten lassen, weiterhin wachsende Beliebtheit des Leasings bei den Unternehmen als Leasingnehmern.<sup>500</sup> Dies äußert sich vor allem darin, dass größen- und branchenunabhängig<sup>501</sup> Unternehmen mehr und mehr dazu übergehen, große Teile ihres Anlagevermögens nicht mehr zu Eigentum zu erwerben, sondern zu leasen.<sup>502</sup> Im Vordergrund stehen, so ist zu vermuten, dafür vor allem wirtschaftliche Erwägungen.<sup>503</sup> Denn viele Unternehmen sehen hierin die Möglichkeit, eine Fremd-Finanzierung der Sachnutzung zu erhalten.<sup>504</sup> Aber nicht nur ergänzen sich Sachnutzungsmöglichkeit und Finanzierungsalternative in willkommener Weise<sup>505</sup>, vielmehr lassen sich neben der Finanzierung des konkreten Vertragsgegenstandes durch den Abschluss von Leasinggeschäften vom Leasingnehmer gewünschte Auswirkungen auf die Bilanzkennzahlen erreichen.<sup>506</sup> Denn idealerweise können zur Zahlung der Leasingraten die durch den Einsatz des Leasing-Objekts erwirtschafteten Erträge verwendet werden, sog. "Pay-as-you-earn-Prinzip"; dies führt zu einer positiven Auswirkung auf die Liquiditätssituation des Unternehmens.<sup>507</sup> Diese kann zum einen gerade bei weiterem Finanzierungsbedarf im Hinblick auf die Selbstdarstellung des Unternehmens durch den Jahresabschluss im Rahmen von Basel II eine entscheidende Rolle spielen,<sup>508</sup> zum an-

---

Feststellungen des Präsidenten des BDL, *Schulz*, RIW 2002, Beil. 2, S. 10-12; sowie die im Jahr 2000 getroffene Wachstumsprognose von *Städler*, Gegenwart und Zukunft des Leasingmarktes, S. 30.

<sup>500</sup> So sind nach Aussage des BDL in Deutschland derzeit Wirtschaftsgüter im Wert von weit über 200 Mrd. € verleast. Das jährliche Neugeschäftsvolumen ist in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich gestiegen – von umgerechnet 2,86 Mrd. € im Jahr 1975 auf 54 Mrd. € im Jahr 2006, vgl. homepage des BDL, <http://www.leasing-verband.de/leasing.php?y=4>; vgl. zu den Gründen hierfür etwa *Vater*, DStR 2002, 2094.

<sup>501</sup> Vgl. Pressemitteilung des BDL v. 29.11.2006, abrufbar im Internet unter: <http://www.leasing-verband.de>, betr. Pressemitteilungen.

<sup>502</sup> So insbesondere solche bedeutenden Werte wie ganze Flugzeugflotten, vgl. *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 185.

<sup>503</sup> Ausführlich hierzu auch *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 Rn. 163.

<sup>504</sup> *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909; vgl. homepage des BDL, <http://www.leasing-verband.de/leasing> betr. Vorteile des Leasing; nach Darstellung des BDL ermöglicht so das Leasing Investitionen ohne den Einsatz von Eigenkapital. In seiner Wirkung sei es daher mit einer 100-prozentige Fremdfinanzierung vergleichbar, die in der Kreditwirtschaft praktisch nicht angeboten wird. So auch *Tacke*, Leasing, S. 4 und *Habersack*, in: MünchKomm-BGB, Nach § 515, Leasing, Rn. 3 für das Finanzierungsleasing; *Epstein/Mirza*, IFRS 2006, S. 476; *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 22 Rn. 24. Kritisch hierzu allerdings *Perridon/Steiner*, Finanzwirtschaft, S. 454 ff., die darauf verweisen, dass dies nur bei isolierter Betrachtung eines einzelnen Investitionsobjektes, nicht jedoch hinsichtlich der Gesamtverschuldung des Unternehmens gelte.

<sup>505</sup> *ADS*, § 246 HGB Rn. 385; *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909; *Sinz*, in: Kölner Schrift, S. 594, Rn. 1; vgl. auch homepage des BDL, <http://www.leasing-verband.de>, nach der das Leasing mittlerweile bedeutender als der klassische Bankkredit und insbesondere für mittelständische Unternehmen die Außenfinanzierungsalternative Nummer 1 sei.

<sup>506</sup> *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909, die auch den „off-balance-sheet-effect“ herausstellen; ebenso *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 22 Rn. 25; vgl. homepage des BDL, <http://www.leasing-verband.de/leasing> betr. Vorteile des Leasing; vgl. auch *Tacke*, Leasing, S. 128, der auf die Fragwürdigkeit der Anpreisung der Bilanzneutralität von Leasingverhältnissen hinweist; ebenso auch *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 163; zu den möglichen „Manipulationen“ bei Einordnung eines Leasinggeschäfts, vgl. S. 92, Anhang II, S. 216.

<sup>507</sup> *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 22 Rn. 24, 26; vgl. auch homepage des BDL, <http://www.leasing-verband.de>; kritisch hierzu allerdings bereits *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 100.

<sup>508</sup> So weist der BDL in seiner Pressemitteilung vom 29.11.2006 darauf hin, dass die "Bilanzneutralität" der (allerdings nur Operating-) Leasinggeschäfte zur Verbesserung wichtiger Bilanzrelationen, insbesondere der Eigenkapitalquote, führe. Dies sei wegen der positiven Auswirkung auf das Rating gerade mit Blick auf Basel II

deren geht eine höhere Liquidität mit größerem unternehmerischen Handlungsspielraum einher.<sup>509</sup> Schließlich dürfte auch steuerlichen Erwägungen eine große Bedeutung zukommen,<sup>510</sup> bedeutet doch hoher Aufwand eine stärkere Gewinnminderung, die in steuerlicher Hinsicht erwünscht ist.<sup>511</sup>

Für die Leasinggesellschaften, die Leasinggeber, stellt sich ihrerseits das Leasinggeschäft als attraktiv dar, da es ihnen ermöglicht, mit dauerndem Zufluss durch die Leasingraten zu kalkulieren. Dabei bieten die Leasingraten den weiteren Vorteil, auch den Zinsanteil zu umfassen<sup>512</sup>, der oftmals über den bankentypischen Zinssätzen liegt.<sup>513</sup>

## II. Bilanz-Rechtliche Überlegungen

Die Bilanzierung von Leasinggeschäften wird als „eines der besten Beispiele für die Anwendung des die Rechnungslegung nach IFRS prägenden<sup>514</sup> Grundsatzes „*substance over form*“, des Grundsatzes wirtschaftlicher Betrachtungsweise, verstanden;<sup>515</sup> nach deutschem bilanzrechtlichem Verständnis stehen Leasinggeschäfte als Paradigma für den Begriff des „wirtschaftlichen Eigentums“.<sup>516</sup>

---

von Bedeutung und ermögliche so die Senkung von Fremdkapitalkosten, vgl. Pressemitteilung des BDL v. 29.11.2006; hingegen eher zweifelnd an der Verbesserung des Rating durch Leasing, Ehlers, Basel II, S. 108; siehe so auch die Kritik bei Perridon/Steiner, Finanzwirtschaft, S. 456; skeptisch auch Gelhausen/Weiblen, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 22 Rn. 24. Zu den Gefahren einer mangelnden Publizität für Kreditsicherheiten, unter welche das Leasing in diesem Zusammenhang eingeordnet werden könnte, vgl. Klose-Mokroß, Gläubigerschutz, S. 185 f.

<sup>509</sup> Ammann/Wulf, StuB 2000, 909; vgl. homepage des BDL, <http://www.leasing-verband.de>; so bereits Borggräfe, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 25; vgl. aber auch die grundsätzlichen Ausführungen zu den finanzwirtschaftlichen Aspekten der verschiedenen Arten von Leasingverhältnissen bei Perridon/Steiner, Finanzwirtschaft, S. 458-460.

<sup>510</sup> So auch Obermüller, in: Kölner Schrift, S. 994, Rn. 33; der BDL weist gar in seiner Pressemitteilung von Ende November 2006 ausdrücklich darauf hin, dass Leasing-Raten steuerlich voll abzugsfähiger Aufwand seien, wobei noch nicht einmal eine Hinzurechnung zur Bemessungsgrundlage der Gewerbesteuer erfolge, vgl. Pressemitteilung des BDL v. 29.11.2006, abrufbar im Internet unter, <http://www.leasing-verband.de>, betr. Pressemitteilungen. Insbesondere bei Unternehmen, die eine sog. Einheitsbilanz (ausführlich dazu unten S. 173 ff.) aufstellen, würde sich dies daher direkt bemerkbar machen.

<sup>511</sup> Siehe dazu aber auch das immer wieder diskutierte Vorhaben, Zinsaufwand nicht vollumfänglich als gewinnmindernden Aufwand zuzulassen, so etwa Vorschlag des Ministerpräsidenten Koch und des Bundesfinanzministers Steinbrück, vgl. FAZ, v. 05.09.2006, S. 11; siehe dazu auch unten Nachweise in FN 771. Zu den derzeitigen steuerlichen Auswirkungen vgl. Gelhausen/Weiblen, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 23 Rn. 27. Allgemein zu den steuerlichen Aspekten des Leasing, Ball, in: Handbuch des Leasingrechts, Rn. 1663 ff. m.w.N. Kritisch zur Betonung steuerlicher Aspekte, stattdessen die steuerlich nachteiligen Folgen des sog. Finanzierungsleasing für den Leasingnehmer, insbesondere mit Blick auf die Gewerbesteuer, herausstellend, Perridon/Steiner, Finanzwirtschaft, S. 451.

<sup>512</sup> Vgl. ausführlich zur sich darin spiegelnden Finanzierungskomponente des Leasing, unten S. 89, 108 ff.

<sup>513</sup> Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 476; s. a. Ball, in: Handbuch des Leasingrechts, Rn. 1660, für das Interesse des Leasinggebers an diesem Vertragstyp.

<sup>514</sup> Vgl. etwa IASB F.35, sowie IASB F.51, der im Hinblick auf die Qualifizierung eines Tatbestandes als ansatzfähigen Posten feststellt, „attention needs to be given to its underlying substance and economic reality and not merely its legal form“.

<sup>515</sup> Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 477; McGregor, Accounting for Leases, S. 9; Alvarez/Wotschofsky/ Miethig, WPg 2001, 933, 934.

<sup>516</sup> Zum Verhältnis von Leasinggeschäften und dem Begriff des wirtschaftlichen Eigentums, vgl. Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 397-404.

## 1. Grundlegende Betrachtungen zum Leasing

Das „Leasing“ ist ein aus dem angloamerikanischen Raum stammendes schuldrechtliches Vertragsverhältnis, das keine explizite Regelung im BGB erfahren hat.<sup>517</sup> Es beruht damit auf der Vertragsfreiheit der Parteien im schuldrechtlichen Bereich, in dem die Vertragsschließenden im Gegensatz zum Bereich der dinglichen Verträge an keinen *numerus clausus* gebunden sind.<sup>518</sup> Seit den 1960-er Jahren erfreut es sich zunehmender Beliebtheit auch in Deutschland.<sup>519</sup> Wirtschaftlich wird Leasing allgemein als „gewerbsmäßige Vermietung von Anlagegegenständen durch Finanzierungsinstitute oder andere Unternehmen“<sup>520</sup> verstanden. Damit erinnert dieses Vertragsverhältnis von seinem Grundgedanken, der entgeltlichen Nutzungsüberlassung eines Gegenstandes auf Zeit<sup>521</sup>, zunächst an die Miete im Sinne der §§ 535ff. BGB.<sup>522</sup>

Folgte man auch für Zwecke der Rechnungslegung diesem Vergleich, müsste die bilanzielle Behandlung von Leasinggeschäften der von Mietverhältnissen entsprechen. Bei diesen erfolgt der Ausweis des Mietobjekts beim Vermieter, typischerweise dem rechtlichen Eigentümer, denn Substanz und Ertrag am Mietobjekt stehen nur ihm zu. Der Mieter hingegen entrichtet laufend die Miete, was jeweils – gewinnmindernden – Aufwand bedeutet. Der Ausweis des Mietobjekts zu Anschaffungskosten scheitert bei ihm hingegen mangels Erwerb eines Vermögensgegenstandes.<sup>523</sup>

Bei Übertragung dieses Gedankens wäre demnach beim Leasinggeschäft der Leasinggegenstand beim Leasinggeber auszuweisen, während sich beim Leasingnehmer die Zahlung der Leasingraten aufwands-, folglich gewinnmindernd, zeigen würde.

Auf den ersten Blick erscheint diese Orientierung an der Bilanzierung von Mietverträgen wegen der leasingtypischen schuldrechtlichen Verpflichtung des Leasinggebers sachgerecht, kann er doch hiernach den Leasinggegenstand entweder auf seine Kosten anschaffen oder sich eines sog. Refinanzierers, typischerweise Leasingbanken, bedienen; jedenfalls aber ist die Verpflichtung zur Finanzierung des Leasinggegenstandes von ihm zu erfüllen. Auch im Hinblick auf die Verpflichtung des Leasinggebers, den Leasinggegenstand dem Leasingnehmer zunächst und jedenfalls für die Dauer der unkündbaren Grundmietzeit zur Nutzung zur Verfügung zu stellen, und auf die daraus resultierende, für die Dauer des Leasingverhältnisses uneingeschränkte, Nutzungsbe-

<sup>517</sup> Zu den unterschiedlichen Aspekten des Leasings (und in Abgrenzung zu Miete, Darlehen, Kauf) vgl. *Ball*, in: Handbuch des Leasingrechts. *Lieb*, DB 1988, 946 f., erachtet daher die Suche nach der Rechtsnatur des Leasingvertrags in Anbetracht der schuldrechtlichen Gestaltungsfreiheit für nicht zweckdienlich. S. a. unten S. 116 f.

<sup>518</sup> Dies betonend gegenüber der fortwährend versuchten Zuordnung zu Kauf bzw. Miete, *Lieb*, DB 1988, 946 f., 951; eindrücklich zur rechtlichen Einordnung von Finanzierungsleasingverträgen auch bereits *Plathe*, BB 1970, 601, 602 ff.; vgl. ferner *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 7 ff.

<sup>519</sup> Siehe bereits soeben oben S. 77, und *Habersack*, in: MünchKomm-BGB, Nach § 515, Leasing, Rn. 3; *Seifert*, Leasing aus rechtlicher Sicht, S. 34; sowie insbesondere für den Privatsektor, *Höpfner*, ZBB 2006, 200-205.

<sup>520</sup> *Baetge*, Bilanzen, S. 697; vgl. auch *Perridon/Steiner*, Finanzwirtschaft, S. 449.

<sup>521</sup> Ähnlich *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 397; von „Gebrauchsüberlassung auf Zeit“ spricht auch *Eckert*, in: MünchKomm-InsO, § 108 Rn. 28.

<sup>522</sup> So ist nach der Rechtsauffassung des BGH (Finanzierungs-)Leasing auch „in erster Linie Miete“ vgl. etwa Ur. v. 09.10.1985, BGHZ 96, 103, 106, sowie Ur. v. 30.09.1987, NJW 1988, 199, 200; sich dem anschließend auch *Ball*, in: Handbuch des Leasingrechts, Rn. 1674.

<sup>523</sup> *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 365, „Entsteht kein Vermögensgegenstand, so sind die Ausgaben [für die Anschaffung] Aufwand.“

fugnis des Leasingnehmers bestätigen sich Parallelen zum Typus des Mietverhältnisses.<sup>524</sup> Außer Betracht bleiben bei dieser uneingeschränkten Gleichstellung allerdings die Unterschiede zwischen einem Mietverhältnis im Sinne der §§ 535ff. BGB und einem Leasingverhältnis. Denn während die Miete grundsätzlich darauf basiert, dass der Vermieter bereits Eigentümer<sup>525</sup> eines Mietgegenstandes ist und der Mieter „etwas in der Art“ sucht, ist für den Leasingvertrag typisch, dass der Leasinggeber den Leasinggegenstand nach den Wünschen des Leasingnehmers anschafft bzw. bereithält. Der Leasinggeber schafft das Leasingobjekt somit nur an, um es zu „vermieten“. Ebenfalls anders als beim Mietvertrag trägt beim Leasing der Leasingnehmer, sprich der Nutzer, die Gefahr des Untergangs<sup>526</sup>, d.h. der Leasingnehmer bleibt auch bei Untergang nach Übergabe der Leasingsache zur Zahlung der Leasingraten verpflichtet.

Schließlich kann es aus rechtlicher Sicht auch im Hinblick auf das Schicksal, das dem Leasinggegenstand nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zuteil wird, zu einem weiteren entscheidenden Unterschied zwischen Leasing und Miete kommen. Entweder kann, wie beim Mietgegenstand, der Leasinggegenstand wieder an den Leasinggeber fallen, und dieser „verleast“ ihn erneut an einen weiteren Leasingnehmer, oder der Leasinggegenstand fällt nach Ende der Leasingdauer an den Leasingnehmer. Wird dem Leasingnehmer das Recht zur Ausübung einer Option auf Übernahme des Leasinggegenstandes gegen eine Abstandszahlung, sog. Kaufoption, eingeräumt,<sup>527</sup> wird sich diese Unterscheidung in wirtschaftlicher Hinsicht bereits aus der Kalkulation der Leasingraten bemerkbar machen. Denn der Leasinggeber wird darauf bedacht sein, durch das Leasinggeschäft, sprich mittels der Leasingraten, einen Ausgleich für die von ihm aufgetragenen Investitionskosten plus einen Gewinn zu erhalten. Daher wird er die Leasingraten so kalkulieren, dass sich das „verleaste“ Objekt nach Ablauf der Grundmietzeit unter Berücksichtigung der Anschaffungskosten, der Nebenkosten inklusive der Finanzierungskosten sowie eines Gewinnaufschlags für ihn vollständig amortisiert hat.<sup>528</sup> Entsprechend spricht man von einem sog. Vollamortisationsver-

<sup>524</sup> Baetge, Bilanzen, S. 697; Weidenkaff, in: Palandt, Einf v § 535 Rn. 38.

<sup>525</sup> Teilweise jedoch auch nur Besitzer, vgl. etwa die Konstellation der Untervermietung, § 868 i.V.m. § 871 BGB.

<sup>526</sup> Die ALB sehen regelmäßig eine Abwälzung der Sach- und Gegenleistungsgefahr auf den Leasingnehmer vor, vgl. Weidenkaff, in: Palandt, Einf v § 535 Rn. 37, 59, dadurch explizit in Abgrenzung zum sog. Mietkauf, Rn. 30, 45; Gelhausen/Weiblen, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 21 Rn. 22; ADS, § 246 HGB Rn. 385; Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 397; Hennrichs, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 162; vgl. auch BGH, Urt. v. 11.03.1998, NJW 1998, 1637, 1638 m.w.N.; Godefroid, RIW 2002, Beil. 2, S. 4; ebenso mit weiteren Ausführungen Ball, in: Handbuch des Leasingrechts, Rn. 1783 ff.; Beckmann, Zustandekommen und Inhalt des Finanzierungsleasinggeschäfts, in: Praxishandbuch Leasing, S. 138 f.; für das Finanzierungsleasing so bereits Plathe, BB 1970, 601, 604.

<sup>527</sup> Ist dieser Übergang in das Eigentum des Leasinggebers von Anfang an intendiert, so entspricht dies der Situation des sog. Mietkaufs, vgl. dazu Habersack, in: MünchKomm-BGB, Nach § 515, Leasing, Rn. 5; Weidenkaff, in: Palandt, Einf v § 535 Rn. 30, 45; Kügel, Zivilrechtliche Probleme des Leasing, in: Praxishandbuch Leasing, S. 76 Rn. 43, S. 82 f. Rn. 72 f., die den Mietkauf vom (Finanzierungs-) Leasing in rechtlicher Hinsicht ausdrücklich abgrenzen; zur bilanziellen Behandlung siehe allerdings unten S. 89 (IFRS) und S. 122 (HGB).

<sup>528</sup> So bereits Borggräfe, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 21 ff. Gleiches gilt natürlich für den Fall des sog. Mietkaufs, d.h. bei automatischem Wechsel des Leasinggegenstandes zum Leasingnehmer.



trag.<sup>529</sup> Soll der Leasinggegenstand hingegen nach Ablauf der Grundmietzeit zurück an den Leasinggeber fallen, um ihm eine erneute „Verleasung“ zu ermöglichen, ist eine volle Amortisation am Ende der Grundmietzeit noch nicht erreicht.<sup>530</sup> Demgemäß spricht man von einem Teilamortisationsvertrag.<sup>531</sup> Eine vollständige Amortisation dürfte sich für den Leasinggeber so erst bei Verlängerung des Vertragsverhältnisses oder über die Dauer der anvisierten konsekutiven Leasingverhältnisse ergeben.<sup>532</sup>

## 2. Finanzierungs- und Operating Leasing

Das Amortisationskriterium im Hinblick auf das jeweilige Leasingverhältnis<sup>533</sup> spielt somit eine entscheidende Rolle dafür, ob ein Leasinggeschäft je nach Vertragsgestaltung dazu tendiert, eher einem Mietverhältnis oder eher einem Kaufvertrag zu ähneln. Darüber hinaus ergibt sich diese Zweiteilung aber auch aus der Frage nach der Nutzungsbefugnis am Leasinggegenstand. So wird im Hinblick auf den Verbleib des Leasinggegenstandes nach Beendigung des Leasingverhältnisses bzw. im Hinblick darauf, ob die Nutzung des Leasinggegenstandes nur dem Leasingnehmer oder aber auch dem Leasinggeber möglich ist, unterschieden zwischen dem sog. *Finanzierungsleasing* und dem sog. *Operating Leasing*. Zwar geht das Kriterium des Verbleibs, wie soeben gesehen, zumeist mit der Frage der Amortisation einher, so dass entsprechend das Finanzierungsleasing typischerweise auf Vollamortisation, das Operating Leasing hingegen auf Teilamortisation gerichtet ist, doch kann sich auch in Fällen der Teilamortisation aus der Beurteilung des Leasingverhältnisses nach Ablauf der Mietzeit ergeben, dass die „Chancen und Risiken“ aus der Verwertung des Leasinggegenstands dem Leasingnehmer zustehen.<sup>534</sup> Somit hat beim Operating Leasing, welches eher der Miete entspricht, der Leasinggeber weiterhin die „Gewalt“ über den Leasinggegenstand, trägt aber auch das Investitionsrisiko.<sup>535</sup> Beim Finanzierungsleasing hingegen begibt er sich durch Abschluss des Leasingvertrages grundsätzlich für die komplette „Lebensdauer“ des Leasinggegenstandes der Nutzungsbefugnis an selbigem. Allein dem Leasingnehmer stehen die Nutzungsrechte am Leasinggegenstand zu, der Gegenstand hat nur für ihn einen Nutzungswert. Dafür trägt er aber auch das volle Investitionsrisiko.<sup>536</sup> Dem Leasinggeber hingegen kommt allein eine Finanzierungsfunktion zu. Wirtschaftlich ähnelt diese Konstellation daher stärker einem kreditfinanzierten Kauf mit Siche-

<sup>529</sup> Englisch: „Full-pay-out“-Leasing; vgl. auch *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 19 f.: „Anders als bei der Miete und beim Operating Leasing weiß also der Leasinggeber von vornherein, dass die gesamten Anschaffungskosten des Leasinggutes in Form von Leasingraten von *einem* Leasingnehmer durch nur *einen* Vertragsabschluss an ihn wieder zurückfließen“.

<sup>530</sup> *Baetge*, Bilanzen, S. 698; *Seifert*, Leasing aus rechtlicher Sicht, S. 37.

<sup>531</sup> Englisch: „Non-full-pay-out“-Leasing; ausführlich zu den Unterschieden *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/5, S. 19 Rn. 9 ff.

<sup>532</sup> Vgl. *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 27 f.; vgl. auch *Habersack*, in: MünchKomm, Nach § 515 Rn. 4; *Weidenkaff*, in: Palandt, Einf v § 535 Rn. 40.

<sup>533</sup> Nicht gemeint ist also bei mehreren aufeinander folgenden Leasingverhältnissen die Amortisation nach der Gesamtdauer der Leasingverhältnisse.

<sup>534</sup> *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909, 912.

<sup>535</sup> *Baetge*, Bilanzen, S. 698; *Tacke*, Leasing, S. 2; *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 28; *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909, 911 f.; *Habersack*, in: MünchKomm-BGB, Nach § 515, Leasing, Rn. 4.

<sup>536</sup> *Baetge*, Bilanzen, S. 698; *Tacke*, Leasing, S. 2.

rungsübereignung bzw. dem sog. Mietkauf<sup>537</sup> als einem Mietverhältnis. Rein rechtlich hingegen verbleibt allerdings auch im Fall eines Finanzierungsleasings der Leasinggeber Eigentümer des Leasinggegenstandes bis zum Ende der Vertragslaufzeit.<sup>538</sup>

Diese unterschiedlichen Konzeptionen und Konstellationen unter rechtlichen wie wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu erfassen und das Ergebnis im Jahresabschluss „wahrheitsgemäß“ und interessengerecht für sowohl den Jahresabschlussersteller wie den Jahresabschlussadressaten darzustellen, ist Aufgabe der Rechnungslegung.<sup>539</sup>

## B. Die derzeitige Bilanzierung der Leasinggeschäfte nach IFRS

Für die IFRS ist daher zu untersuchen, ob und inwiefern der Ausweis von Vermögenswerten im Rahmen der Leasingbilanzierung der gegebenen *asset*-Definition entspricht und damit für die Abbildung eines *true and fair view* der Vermögenslage sorgt.

### I. Formeller Aufbau des IAS 17 (rev. 2003)

Gemäß der Konzeption des IAS/IFRS-Kanons findet sich mit IAS 17 (rev. 2003)<sup>540</sup> ein einzelner Standard, der sich allein der Frage der Bilanzierung von Leasingverhältnissen widmet.<sup>541</sup> In seinem Aufbau folgt IAS 17 der gängigen Praxis des IASB.<sup>542</sup> Seine Zielsetzung, *objective*, besteht gem. IAS 17.1 darin, Leasingnehmer und Leasinggeber sachgerechte Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden sowie Anhangangabenpflichten vorzuschreiben, die in Verbindung mit Leasingverhältnissen anzuwenden sind. In den Anwendungsbereich, *scope*, fallen ohne Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Leasinggegenständen<sup>543</sup> alle Leasingverhältnisse, vgl. IAS 17.2 (Abs. 1).<sup>544</sup> In IAS 17.4-6 folgt die Definition der im Standard verwendeten Begriffe,

<sup>537</sup> Entgegen obiger Ansicht, vgl. FN 527, wird teilweise das Leasing als Mietkauf bezeichnet. So wohl auch, jedenfalls missverständlich, *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 397; wie hier aber auch *Moxter*, Bilanzrechtsprechung, S. 41, 42.

<sup>538</sup> Bei Ausübung der Kaufoption geht er dann allerdings in das Eigentum des Leasingnehmers über.

<sup>539</sup> *Alvarez/Wotschofsky/Miethig*, WPg 2001, 933, sehen so auch die bilanzielle Behandlung von Leasingverhältnissen als sowohl national wie international zu den komplexesten Fragestellungen gehörig.

<sup>540</sup> Sofern in Folge lediglich von IAS 17 gesprochen wird, ist immer die Version IAS 17 (rev. 2003) gemeint.

<sup>541</sup> Zum IAS 17 in seiner Einteilung und bilanziellen Folge entsprechenden Entwurf im Rahmen des SME-IFRS-Projekts (zu diesem unten S. 175 f.), ED-SME 19, vgl. *Kirsch*, IFRS-Rechnungslegung für KMU, S. 59 ff.

<sup>542</sup> Der Aufbau folgt immer demselben Muster: Zielsetzung des Standards, *objective*, Anwendungsbereich, *scope*, Definition der verwendeten Begriffe, *definitions*, verbindlich anzuwendende Vorschriften und Erläuterungen, Angaben, *disclosures*, sowie gegebenenfalls Darstellung, *presentation*, desweiteren Übergangsvorschriften, *transitional provisions*, und Zeitpunkt des Inkrafttretens, *effective date*, darüberhinaus gegebenenfalls Anhänge, etwa für Beispiele, Illustrationen, Gegenüberstellungen, und Anwendungsleitlinien, *application guidance*. Vgl. hierzu die Darstellung bei *Coenenberg*, Jahresabschluss, S. 54 ff.; *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 12 Rn. 34. Ein Hinweis auf die anglo-amerikanische Tradition der IAS/IFRS, so auch *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173, 175; s. a. *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 449, 450; kritisch hierzu *Niehus*, DB 2006, Heft 8, S. I, Gastkommentar. Auch hier zeigt sich die Komplexität der IFRS; zu dieser und ihren Folgen s. u. S. 175 ff.

<sup>543</sup> Dies im Unterschied zum deutschen Recht, dazu die sog. Leasingerlasse, unten FN 826.

<sup>544</sup> Solche, die sich auf die Entdeckung und Verarbeitung von Mineralien, Öl, Erdgas und ähnlichen nicht regenerativen Ressourcen beziehen, vgl. IAS 17.2 (a), sowie jene, deren Gegenstand Lizenzvereinbarungen, beispielsweise über Filme, Videoaufnahmen etc., und schließlich Patente und Urheberrechte sind, werden jedoch explizit vom Anwendungsbereich ausgenommen, vgl. IAS 17.2 (b). Abs. 2 des IAS 17.2 stellt ferner klar, dass dieser Standard nicht als Bewertungsgrundlage in Frage kommt für Immobilien, die sowohl von Leasingneh-

*definitions.* Diese beginnt mit der Legaldefinition des Leasingverhältnisses als einer Vereinbarung, nach der der Leasinggeber, *lessor*, dem Leasingnehmer, *lessee*, gegen eine Zahlung oder eine Reihe von Zahlungen das Nutzungsrecht an einem Vermögenswert, *asset*, für einen vereinbarten Zeitraum überträgt. Alsdann unterteilt IAS 17 die Leasinggeschäfte in zwei Arten, einerseits das sog. Finanzierungsleasing, *finance lease*, sowie andererseits das sog. Operating Leasing, *operating lease*. Ersteres definiert IAS 17.4 als ein Leasingverhältnis, bei dem im wesentlichen alle mit dem Eigentum verbundenen Risiken und Chancen eines Vermögenswertes übertragen werden; das Eigentumsrecht kann dabei letztendlich übertragen werden oder nicht. Das Operating-Leasingverhältnis definiert sich aus einer Negativabgrenzung zum Finanzierungsleasing, „Ein Operating Leasingverhältnis ist ein Leasingverhältnis, bei dem es sich nicht um ein Finanzierungsleasing handelt“. In IAS 17.7-19 erfolgt die Auflistung sogenannter Beispiele und Indikatoren, die die Zuordnung des jeweiligen Leasingverhältnisses zum Finanzierungs- bzw. Operating Leasing ermöglichen sollen. Daran anschließend folgen die Vorgaben für die Darstellung, *presentation*, in den Abschlüssen der Leasingnehmer, vgl. IAS 17.20-35, bzw. Leasinggeber, vgl. IAS 17.36-57, jeweils beginnend mit den Vorgaben hinsichtlich des Finanzierungsleasings, IAS 17.20-32 bzw. IAS 17.36-48, und darauf folgend denen für Operating Leasingverhältnisse, IAS 17.33-35 bzw. IAS 17.49-57. Abschließend behandelt IAS 17 in den Punkten 58-66 die sog. *Sale-and-Lease-Back* Transaktionen<sup>545</sup> und schließt mit den Übergangsvorschriften, *transitional provisions*, der Festlegung des Zeitpunkts des Inkrafttretens, *effective date*, vgl. IAS 17.67-68 und IAS 17.69, und der Rücknahme von IAS 17 (rev.1997), vgl. IAS 17.70.

## II. Die inhaltlichen Vorgaben des IAS 17 (rev. 2003)

### 1. Der Übergang von Chancen und Risiken

Da IAS 17.4 für das Vorliegen eines *finance lease* die Übertragung im Wesentlichen aller mit dem Eigentum verbundenen Risiken und Chancen fordert, ohne dass die letztendliche Eigentumsübertragung eine Rolle spielte, kommt es nach IAS 17 für die personelle Zuordnung des Leasingobjektes somit nicht auf das zivilrechtliche Eigentum, sondern auf den wirtschaftlichen Aspekt des Leasinggeschäfts an.<sup>546</sup> Damit entspricht IAS 17.4 der in IASB F.35 für die Beurteilung von Rechtsgeschäften geforderten Einhaltung des Grundsatzes „*(economic) substance over (legal) form*“, dem Grundsatz wirtschaftlicher Betrachtungsweise.<sup>547</sup> Ein Übergang von im wesentlichen aller mit dem Eigentum verbundenen „Chancen und Risiken“ ist anzunehmen, wenn

---

mer als auch Leasinggeber als Finanzinvestition gehalten werden, wobei sich aber aus dem Zusatz ergibt, dass dies nicht die Einstufung des Leasingverhältnisses als Finanzierungs- oder Operating-Leasingverhältnis betrifft, vgl. IAS 17.2 (Abs.2) (a) und (b).

<sup>545</sup> Hierunter versteht man allgemein ein derartiges Geschäft, nach dem zunächst der Leasinggeber den Leasinggegenstand vom Leasingnehmer zu Eigentum erwirbt und/um ihn alsbald an den Leasingnehmer „zurück“ zu vermieten, vgl. etwa Darstellung bei *Wotschofsky/Alvarez/Miethig*, IAS 17, S. 29 f.; ausführlich *Berninghaus*, in: *Praxishandbuch Leasing*, S. 455-462.

<sup>546</sup> *Baetge*, *Bilanzen*, S. 699; so auch *Schildbach*, *BFuP* 2002, 263, 264; *Heuser/Theile*, *IFRS-Handbuch*, S. 183, Rn. 1306.

<sup>547</sup> *McGregor*, *Accounting for Leases*, S. 9; *Epstein/Mirza*, *IFRS 2006*, S. 477; so explizit IASB F. 51.

die Situation wirtschaftlich dem kreditfinanzierten Ratenkauf nahekommmt oder entspricht.<sup>548</sup> Hiervon ist gem. IAS 17.7 dann auszugehen, wenn während der unkündbaren Vertragslaufzeit dem Leasinggeber neben der Amortisation des Kapitaleinsatzes die Vergütung für das investierte Kapital gewährt wird. Maßgeblicher Zeitraum für die Beurteilung des „Chancen-Risiken-Übergangs“ ist die Zeit während des Vertragsverhältnisses.<sup>549</sup> Entsprechend ist die Prüfung und daran anschließende Einschätzung gem. IAS 17.13 zu Beginn des Leasingverhältnisses vorzunehmen. Eine spätere Änderung ist nur dann möglich, wenn sie keinen Neuabschluss darstellt und sofern die Kriterien, hätten sie bereits zuvor vorgelegen, zu einer anderen Beurteilung des Sachverhalts geführt hätten.<sup>550</sup> Bloße Änderungen der Einschätzung, z.B. der wirtschaftlichen Nutzungsdauer oder des Restwertes, führen hingegen zu keiner Neuvernahme der Klassifizierung.<sup>551</sup>

## 2. Die Beispiele und Indikatoren

### a) Die Klassifizierungskriterien allgemein<sup>552</sup>

Die Klassifizierung jedes Leasingverhältnisses erfolgt anhand der indiziellen<sup>553</sup> Vorgaben des IAS 17.7-19. IAS 17.10 und 11 bezeichnet diese im Englischen demnach als *examples* oder *indicators*, zu Deutsch dann, Beispiele und Indikatoren.<sup>554</sup> Bei Vorliegen dieser Kriterien darf mithin nicht zwingend auf das Vorliegen eines *finance lease* geschlossen werden,<sup>555</sup> vielmehr hat die Einordnung anhand des konkreten Einzelfalls zu erfolgen.<sup>556</sup> Getreu dem Prinzip *substance over form* ist der wirtschaftliche Gehalt der Vereinbarung maßgeblich.<sup>557</sup> Da die Einordnung anhand der indiziellen Beispiele

<sup>548</sup> Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 8; man spricht daher auch von „in-substance purchase transactions“, vgl. McGregor, Accounting for Leases, S. 8.

<sup>549</sup> Baetge, Bilanzen, S. 709; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 183 f., Rn. 1310. Dies im Unterschied zu den deutschen Grundsätzen der Rechnungslegung.

<sup>550</sup> Wagenhofer, Internationale Rechnungslegungsstandards, S. 284; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 184, Rn. 1311.

<sup>551</sup> Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 10; ebenso Wagenhofer, Internationale Rechnungslegungsstandards, S. 284. Somit dürfte sich aber die Gefahr ergeben, dass die Einordnung anhand obsoleter Kriterien erfolgt.

<sup>552</sup> Nach dem *Exposure Draft* für einen KMU-spezifischen IFRS, vgl. dazu unten S. 175, sollen die Kriterien des IAS 17 auch von KMU anzuwenden sein; vgl. dazu Beiersdorf, BB 2006, 1898, 1900.

<sup>553</sup> Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 9.

<sup>554</sup> Wobei davon auszugehen ist, dass den „Indikatoren“ wiederum eine geringere Indizwirkung zukommt als den Beispielen, Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 10; Mellwig, DB 1998, Beil. 12, S. 6; Gelhausen/Weiblen, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 77 Rn. 222.

<sup>555</sup> Mellwig, DB 1998, Beil. 12, S. 4 spricht auch von „Interpretationshilfen“ im Gegensatz zu den verpflichtend wirkenden Vorgaben des im Rahmen der US-GAAP-Bilanzierung Anwendung findenden FAS 13.

<sup>556</sup> IAS 17.12 bestätigt dies, indem er die Klassifizierung als *finance lease* verbietet, sollte sich aus anderen Merkmalen ergeben, dass trotz Erfüllung eines oder mehrerer Beispielkonstellationen doch nicht im Wesentlichen alle Risiken und Chancen, die mit dem Eigentum verbunden sind, übertragen werden. Dabei stellt er ausdrücklich klar, dass die Beispiele und Indikatoren nicht immer schlüssig sind. Vgl. ausführlich hierzu Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 9; Mellwig, in: Leasing-Handbuch für die betriebliche Praxis, S. 74 f.; Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 481, weisen allerdings darauf hin, dass üblicherweise an der Testqualifizierung festzuhalten ist.

<sup>557</sup> Herzig, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 134; Ammann/Wulf, StuB 2000, 909, 914; Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 482; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, Rn. 1312; Alvarez/Wotschofsky/Miethig, Leasingver-

durch eine Prüfung erfolgt, werden die „Beispiele“ auch als „tests“ bezeichnet. Es handelt sich hierbei um:

- (1) den sog. *transfer of ownership test*,
- (2) den sog. *bargain purchase option test*,
- (3) den sog. *economic life test*;
- (4) den sog. *recovery of investment test*;
- (5) die Überprüfung, ob die Leasinggegenstände eine derart spezielle Beschaffenheit aufweisen, dass sie ohne wesentliche Veränderungen nur vom Leasingnehmer genutzt werden können.

Daneben führt IAS 17.11 drei Indikatoren, *indicators*, für das Vorliegen eines *finance lease*-Verhältnisses auf, die mehr als Ergänzung zu den „tests“ denn als selbständige Kriterien anzusehen sind.<sup>558</sup>

## **b) Die Klassifizierungskriterien im Einzelnen<sup>559</sup>**

### **(1) Transfer of Ownership Test**

Im Rahmen des sog. *transfer of ownership test* wird geprüft, ob dem Leasingnehmer am Ende der Vertragslaufzeit das Eigentum am Leasinggegenstand übertragen wird. Ausschlaggebend ist allein ein tatsächlich vereinbarter, nicht ein möglicher oder wahrscheinlicher Eigentumsübergang. Nach deutschem Recht wäre typischerweise von einem sog. Mietkauf auszugehen.<sup>560</sup>

### **(2) Bargain Purchase Option Test**

Im Rahmen des sog. *bargain purchase option test* wird geprüft, ob der Leasingnehmer eine Kaufoption hat, die er mit hinreichender Sicherheit ausüben wird. Dabei ist die Ausübung der Option umso sicherer, je vorteilhafter sie für den Leasingnehmer erscheint. Dieses seinerseits beurteilt sich danach, ob sich der Kaufpreis als „günstig“ darstellt. Die besondere Schwierigkeit bei der Beurteilung des Kriteriums „günstig“<sup>561</sup> liegt darin, dass sie bei Vertragsbeginn zu erfolgen hat im Hinblick auf eine bei Ver-

---

hältnisse, WPg 2001, 933, 934; Küting/Hellen/Brakensiek, DStR 1999, 39, 40; Küting/Hellen/Brakensiek, BB 1998, 1465, 1468; Mellwig, DB 1998, Beil. 12, S. 2 f.; Vater, DStR 2002, 2094.

<sup>558</sup> Nach IAS 17.11(a) ist es ein Indikator für das Vorliegen eines *finance lease*, wenn Verluste, die dem Leasinggeber im Falle einer vorzeitigen Kündigung des Leasingnehmers entstehen, von diesem zu tragen sind; ein weiterer Indikator ist nach IAS 17.11(b), wenn Gewinne und Verluste, die durch Schwankungen des beizulegenden Restzeitwertes entstehen, dem Leasingnehmer zufallen. Schließlich ist nach IAS 17.11(c) ein Indikator für ein *finance lease*, wenn der Leasingnehmer ein Mietverlängerungsoptionsrecht für eine zweite Mietperiode zu vergleichsweise geringen Leasingraten hat. Ausführlich zu diesen Indikatoren und den mit ihnen einhergehenden Problematiken, insbesondere zu einer abweichenden Einordnung eines Leasingverhältnisses nach IFRS einer- und HGB andererseits, Ammann/Wulf, StuB 2000, 909, 915; Findeisen, RIW 1997, 838, 843; s. a. Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 17.

<sup>559</sup> Vgl. hierzu auch die Darstellungen etwa bei Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 184-191, Rn. 1312-1322; Gelhausen/Weiblen, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 78 ff. Rn. 224 ff.

<sup>560</sup> Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 11, typischerweise Raten- oder Mietkaufvertrag; ebenso Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, Rn. 1314; Gelhausen/Weiblen, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 18 Rn. 5; zur Abgrenzung des Mietkaufs vom Leasing vgl. Weidenkaff, in: Palandt, Einf v § 535 Rn. 30, 45 und bereits oben S. 80 ff. mit Nachweisen in FN 527; bilanziell wird der Mietkauf wie ein Kaufvertrag behandelt, der Ausweis des „Kauf“-Gegenstandes erfolgt also beim Käufer Küting/Hellen/Brakensiek, DStR 1999, 39, 42.

<sup>561</sup> Zur „Günstigerprüfung“ nach HGB vgl. unten S. 125.

tragsende, mithin zukünftig, vorliegende Situation. Da ferner die internationalen Rechnungslegungsvorschriften keinen Grenzwert festlegen, ist es nahezu ins Belieben der Bilanzierenden gestellt, was sie im konkreten Fall als „günstig“ einstufen. Somit steht es in ihrem Ermessen, den Vertrag als *finance* oder *operating lease* zu qualifizieren, mit den jeweiligen bilanziellen Folgen.<sup>562</sup> Auch nach deutschem Recht ist die Einordnung als Finanzierungsleasing bei wahrscheinlicher Optionsausübung, d.h. bei günstiger Kaufoption vorzunehmen<sup>563</sup>.

### (3) Economic Life Test

Im Rahmen des *economic life test* wird geprüft, ob die Laufzeit des Leasingverhältnisses den überwiegenden Teil der *wirtschaftlichen Nutzungsdauer* des Leasinggegenstandes umfasst. Dabei stellt sich die Laufzeit des Leasingverhältnisses gem. IAS 17.4 (Abs. 8) dar als Summe aus unkündbarer Grundmietzeit und daran anschließenden Mietperioden, die sich aus wahrscheinlicher Ausübung einer günstigen Mietverlängerungsoption ergeben. Gleich mehrere Kriterien geben mithin Raum für eine subjektive bzw. ins Ermessen der Bilanzierenden gestellte Beurteilung des Leasingverhältnisses. Zunächst erfasst der Begriff *wirtschaftliche Nutzungsdauer* nach dem Verständnis des Leasingnehmers bzw. Leasinggebers die Zeit, während derer bei normaler Wartung und Reparatur eine Nutzung des Leasinggegenstandes möglich ist.<sup>564</sup> Ferner dürfte die Ermittlung der Mietzeit bei eingeräumter Mietverlängerungsoption zu den bereits unter Punkt (2) für das Vorliegen einer „günstigen“ Kaufoption diskutierten Schwierigkeiten führen.<sup>565</sup> Darüber hinaus eröffnet IAS 17.10(c) offenbar bewusst<sup>566</sup> durch das Kriterium des „überwiegenden Teils“, *major part*, dem Bilanzierenden einen erheblichen Ermessens- und Interpretationsspielraum.<sup>567</sup> In der Literatur werden daher Definitionen des „überwiegenden Teils“<sup>568</sup> vorgeschlagen, die von 50% +1<sup>569</sup> über 75% und mehr, in Anlehnung an die US-GAAP Vorgaben<sup>570</sup>, bis hin zur 90%-Grenze der Leasingerlasse<sup>571</sup> reichen. Auch nach deutschem Recht findet sich eine vergleichbare Regelung. Allerdings wird in den Leasingerlassen ein Finanzierungsleasingverhältnis

<sup>562</sup> Dazu sogleich unten im weiteren Verlauf S. 89 ff. sowie zu den sich daraus ergebenden Konsequenzen, S. 91 ff.

<sup>563</sup> Vgl. unten S. 121, insbesondere zu den dortigen Anforderungen an das Kriterium „günstig“.

<sup>564</sup> Zu deren Abweichung von den steuerlichen Abschreibungszeiträumen, vgl. unten S. 125.

<sup>565</sup> Siehe soeben S. 86, Punkt (2) Bargain Purchase Option Test.

<sup>566</sup> Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 12; vgl. Küting/Hellen/Brakensiek, BB 1998, 1465, 1468.

<sup>567</sup> Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 12; kritisch hierzu auch Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 482.

<sup>568</sup> Vgl. auch Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 12, 13, v.a. im Hinblick auf eine gleichgerichtete Auslegung des Begriffs i.R.d. Interpretation von Leasing- und Gesellschaftsverträgen mit dem Hinweis, dass dieses auch die Gleichbehandlung des wirtschaftlichen Eigentums innerhalb des Einzelabschlusses und der Einbeziehung von Leasinggesellschaften in den Konzernabschluss gewährleisten würde; ebenso Vater, DStR 2002, 2094, 2095.

<sup>569</sup> Helmschrott, WPg 2000, 427 f.; zustimmend Vater, DStR 2002, 2094, 2096.

<sup>570</sup> Vgl. FAS 13.7c; Wotschofsky/Alvarez/Miethig, Leasinggeschäfte nach US-GAAP, S. 7; McGregor, Accounting for Leases, S. 10.

<sup>571</sup> So etwa Findeisen, RIW 1997, 838, 841.

vermutet<sup>572</sup>, wenn sich die Grundmietzeit über einen wesentlichen Teil, d.h. 90%, der Nutzungsdauer nach steuerlichen AfA-Tabellen erstreckt.<sup>573</sup>

#### (4) Recovery of Investment Test

Nach dem sog. *recovery of investment test* wird geprüft, ob zu Beginn des Leasingverhältnisses der Barwert der Mindestleasingzahlungen im wesentlichen, *substantially*, mindestens dem beizulegenden Zeitwert des Leasinggegenstandes entspricht. Entgegen etwa den Vorschriften nach US-GAAP, vgl. FAS 13.7d,<sup>574</sup> wird hier keine quantifizierbare Grenze vorgegeben. Im Wege der Auslegung dürfte man allerdings als Grenze einen Mindestwert von 95%, eher sogar 99% voraussetzen.<sup>575</sup> Weitere Unsicherheit in der Einordnung des Leasinggeschäfts im Wege dieses *tests* ergeben sich daraus, dass sowohl die Mindestleasingzahlungen selbst als auch ihr Barwert von Leasingnehmer und Leasinggeber unterschiedlich bestimmt werden<sup>576</sup>. So hat hinsichtlich der Höhe der Mindestleasingzahlungen der Leasingnehmer gem. IAS 17.4 (Abs. 9) (a) lediglich die Zahlungen zu addieren, die er oder eine ihm „verbundene Partei“, *related party*, während und/oder zum Ablauf der Vertragslaufzeit an den Leasinggeber zu entrichten hat, spricht<sup>577</sup>

- vereinbarte Leasingzahlungen
- Leasingsonderzahlungen (einschließlich Vertragsstrafen)
- garantierte Restwerte
- als *günstig* zu qualifizierender Kaufoptionspreis.

Für den Leasinggeber hingegen ergeben sich die Mindestleasingzahlungen aus der Summe der vorgenannten Posten plus dem Restwert, der dem Leasinggeber von einer dritten, finanzkräftigen Partei zugesagt wird, vgl. IAS 17.4 (Abs. 9) (b) (iii) und IAS 17.4 (Abs. 14) (b). Folglich kann die beim Leasinggeber ermittelte Höhe der Mindestleasingzahlungen jene beim Leasingnehmer ermittelte übersteigen. Damit aber ist die Wahrscheinlichkeit, dass sich nach dem *recovery of investment test* das Leasinggeschäft als Finanzierungsleasing darstellt, für den Leasinggeber höher, denn für ihn ist es einfacher, aufgrund der größeren Anzahl an Summanden und damit höheren Summe der Mindestleasingzahlungen, die 95-99% Grenze des Zeitwerts zu erreichen.

Schließlich weicht auch die Kalkulation des Barwertes beim Leasingnehmer von der beim Leasinggeber ab, vgl. IAS 17.20 i.V.m. IAS 17.4 (Abs. 20). Während letzterer

<sup>572</sup> Vgl. Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 12, lediglich Praktikabilitätskriterium mit im Einzelfall widerlegbarer Vermutung; s. ferner Mellwig/Weinstock, DB 1996, 2345, 2352.

<sup>573</sup> Damit meiden bzw. konkretisieren die deutschen Vorgaben größtmäßig solche Punkte, die nach IAS 17 die Verlässlichkeit und objektive Nachprüfbarkeit der Einordnung einschränken, so auch Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 183, Rn. 1307; die deutschen Vorschriften stehen dabei den Vorgaben der US-GAAP näher, vgl. etwa FAS 13.7c und d.

<sup>574</sup> Nach dem nach US-GAAP durchzuführenden *recovery of investment test* muss der Barwert der Leasingraten mindestens 90% des Marktwertes des Leasinggegenstandes zu Beginn des Vertragsverhältnisses betragen, um ein *capital lease* darzustellen; zu den US-amerikanischen Anforderungen des FAS 13 vgl. auch Perri-don/Steiner, Finanzwirtschaft, S. 454.

<sup>575</sup> Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 14; Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 482, weisen auf den dadurch entstehenden Ermessensspielraum hin, v.a. im Vergleich zur fixen 90%- Grenze nach dem US-Standard.

<sup>576</sup> Epstein/Mirza, IFRS 2006, S. 483.

<sup>577</sup> Vgl. Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 14.

zur Ermittlung des Barwertes die Abzinsung anhand seines „internen Zinsfußes“, *interest rate implicit in the lease*, vorzunehmen hat, hat der Leasingnehmer diesen der Berechnung nur zugrunde zu legen, sofern er ihm bekannt ist, vgl. IAS 17.20 i.V.m. IAS 17.4. Dieses wird aber zumeist nicht der Fall sein, so dass der Leasingnehmer als Diskontierungszins, sofern ermittelbar, den Zinssatz für ein vergleichbares Leasinggeschäft, und in Ermangelung dessen, den sog. „Grenzfremdkapitalzins“, *incremental borrowing rate*, anzusetzen hat. Typischerweise ist der interne Zinsfuß des Leasinggebers allerdings niedriger als der Grenzfremdkapitalzins, da er sich als Quotient aus der Summe der Mindestleasingzahlungen (beim Leasinggeber) plus dem nicht-garantierten Restwert und dem beizulegenden Zeitwert des Leasinggegenstandes abzüglich Zulagen und Steuergutschriften ergibt, vgl. IAS 17.4. Folglich ist auch aufgrund dieser Variablen durch die niedrigere Abzinsung beim Leasinggeber die Wahrscheinlichkeit höher, dass sich das Leasinggeschäft für ihn als Finanzierungsleasing darstellt. Für den Leasingnehmer hingegen ist es wahrscheinlicher, dass der *revcovery of investment test* zur Annahme eines *operating lease* führt, da sowohl die geringere Summe der Mindestleasingzahlungen als auch der höhere Diskontierungszins das Erreichen des „Wesentlichkeitskriteriums“, *substantiality*, erschweren. Nach deutschem Recht gibt es keine vergleichbare Regelung.

### (5) Der Fall des „Spezialleasings“

Ist der Leasinggegenstand, sofern nicht wesentliche Änderungen vorgenommen werden, aufgrund seiner Beschaffenheit nur vom Leasingnehmer zu nutzen, führt dies zur Einordnung als *finance lease*. Dies entspricht der nach deutschem Recht vorzunehmenden Einordnung von Spezialleasinggeschäften als Finanzierungsleasing nach dem Vollamortisations-Mobilien-Leasingerlass.<sup>578</sup>

## III. Die bilanzielle Handhabung

### 1. Das Operating Lease

Im Falle des *operating lease* ist der Leasinggegenstand beim Leasinggeber als Aktivposten zu führen. Er ist gem. IAS 17.53 abzuschreiben wie vergleichbare Vermögenswerte, die nicht Gegenstand eines Leasingverhältnisses sind.<sup>579</sup> Die vereinnahmten Leasingraten stellen einen nach IAS 17.50 grundsätzlich linear zu vereinnahmenden Ertrag dar, sofern nicht eine andere planmäßige Verteilung die Verminderung des Nutzens aus dem Vermögenswert besser zeigt. Korrespondierend hat der Leasingnehmer gem. IAS 17.33 die Leasingzahlungen linear über die Laufzeit des Leasingverhältnisses in seiner Gewinn- und Verlustrechnung als Aufwand zu erfassen, sofern nicht eine andere Methode dem zeitlichen Nutzenverlauf für den Leasingnehmer besser entspricht. Im Anhang sind bei Vorliegen eines *operating lease* allerdings gem. IAS 17.35 umfangreiche zusätzliche Angaben über die künftigen Mindestleasingzahlungen i.S.v. IAS 17.3 zu machen und eine Beschreibung der wesentlichen Leasingvereinbarungen wiederzugeben. Dennoch bleiben bestimmte Informationen, wie z.B.

<sup>578</sup> BMF, Schreiben v. 19.04.1971, BStBl. I 1971, S. 264-266, vgl. unten FN 826.

<sup>579</sup> Somit unter Berücksichtigung der Abschreibungsregelungen von IAS 16 und IAS 38.



der dem Leasingverhältnis zugrundeliegende Zins,<sup>580</sup> dem Adressaten verborgen.<sup>581</sup> Die Bilanzierung entspricht damit im Wesentlichen der nach deutschem Recht.<sup>582</sup>

## 2. Das Finance Lease

### a) Der Leasingnehmer

Im Fall eines *finance lease* ist der Leasinggegenstand hingegen beim Leasingnehmer zu bilanzieren.<sup>583</sup> Für die Bewertung ist nach IAS 17.20 der niedrigere der beiden Beträge maßgeblich, der sich aus einem Vergleich zwischen beizulegendem Zeitwert, *fair value*, des Leasinggegenstandes zu Beginn des Leasingverhältnisses und dem Barwert der Mindestleasingzahlungen, *minimum lease payments*, i.S.v. IAS 17.3 ergibt.<sup>584</sup> Bei der für die Ermittlung des Barwertes vorzunehmenden Diskontierung der Leasingraten hat der Leasingnehmer nach IAS 17.20 den Zinssatz zu wählen, der dem Leasingverhältnis – vom Leasinggeber – zugrunde gelegt wurde. Ist ihm dieser, typischerweise, nicht bekannt, so ist der sog. Grenzfremdkapitalzins<sup>585</sup> zu wählen. Alsdann hat der Leasingnehmer den Leasinggegenstand gem. IAS 17.27 unter Beachtung von IAS 16 und IAS 38 wie rechtlich eigenes Vermögen abzuschreiben.<sup>586</sup> Darüber hinaus hat der Leasingnehmer eine Verbindlichkeit gegenüber dem Leasinggeber in Höhe des für den Leasinggegenstand angesetzten Betrags zu passivieren. Diese wird stetig erfolgsneutral durch den Tilgungsanteil der gem. IAS 17.25 in einen Zins-(/ Kosten-) und einen Tilgungsanteil aufzuteilenden Leasingraten gemindert. Der Zins-(/ Kosten-) Anteil stellt hingegen Aufwand der jeweiligen Periode dar.<sup>587</sup>

### b) Der Leasinggeber

Der Leasinggeber bilanziert gem. IAS 17.36 eine Forderung, die sich in ihrer Höhe nach dem sog. „Nettoinvestitionswert“, *net investment in the lease*, richtet. Mit dieser hat er den Tilgungsanteil der erhaltenen Leasingzahlungen erfolgsneutral zu verrechnen. Der Zinsanteil ist gem. IAS 17.39 als Finanzertrag so zu vereinnahmen, dass sich eine gleichbleibende Verzinsung der noch ausstehenden Nettoinvestition<sup>588</sup> ergibt. Die Ertragsvereinnahmung erfolgt damit degressiv.<sup>589</sup>

<sup>580</sup> Gemeint ist der des Leasingnehmers, denn grundsätzlich gibt es keinen vertraglich festgelegten Zinssatz; vielmehr –vgl. *recovery of investment test*– gilt für den Leasinggeber die *rate implicit in the lease* und für den Leasingnehmer, typischerweise, die *incremental borrowing rate*.

<sup>581</sup> *Fülbier/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 278.

<sup>582</sup> *Mellwig*, DB 1998, Beil. 12, S. 13; vgl. dazu unten S. 121 ff.

<sup>583</sup> Der bilanzielle Ansatz erfolgt damit wie nach den deutschen Rechnungslegungsvorgaben für Finanzierungsleasingverhältnisse, vgl. unten S. 122.

<sup>584</sup> Dies im Gegensatz zu den deutschen Vorgaben.

<sup>585</sup> Zinssatz, der bei Aufnahme von Fremdkapital angefallen wäre.

<sup>586</sup> Sollte ein am Ende der Grundmietzeit möglicher Eigentumsübergang noch nicht feststehen, ist als Abschreibungszeitraum der kürzere der beiden Zeiträume zu wählen, der sich aus einem Vergleich von Laufzeit des Leasingverhältnisses mit Nutzungsdauer des Leasinggegenstandes ergibt.

<sup>587</sup> Wie nach deutschem Recht, vgl. unten S. 122.

<sup>588</sup> D.h. der Forderung abzüglich der kumulierten Tilgungsanteile.

<sup>589</sup> *Baetge*, Bilanzen, S. 710; vgl. auch die Ausführungen bei *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 85 Rn. 254.

#### IV. Konsequenzen der Leasingbilanzierung nach IAS 17 (rev. 2003)

Aus diesen Vorgaben ergeben sich primär drei, im Hinblick auf die Darstellung der Unternehmenslage bedeutende, Konsequenzen.

##### 1. Umfangreiche Anhangangabepflichten

Zunächst ist festzustellen, dass IAS 17 eine detaillierte Bilanzierung erfordert, die sich gerade auch im Hinblick auf die Operating-Leasingverhältnisse in umfangreichen Anhangangabepflichten äußert.

##### a) Geringe Attraktivität für KMU<sup>590</sup>

Umfangreiche Anhangangabepflichten jedoch tragen dazu bei, dass gerade kleinere Unternehmen wenig Neigung verspüren, von sich aus nach IFRS zu bilanzieren.<sup>591</sup> Sie bedeuten damit eine Einbuße der „Attraktivität“ der IFRS-Rechnungslegung.<sup>592</sup>

##### b) Sprachliche Verständnisschwierigkeiten

Mit Blick auf das Ansinnen internationaler Akzeptanz sprechen ebenfalls die mit umfangreichen Anhangangaben verbundenen sprachlichen Verständnisschwierigkeiten für einen möglichst kurz gehaltenen Anhang. Zumal sich in den IFRS keine Sprachregelung findet.<sup>593</sup> Umfangreiche Wortinformationen aber machen einen der Sprache des Erstellers mächtigen Adressaten wünschenswert, wenn nicht gar erforderlich. Während ein Abschluss in englischer Sprache den meisten Adressaten zwar noch dienlich sein würde, dürften allerdings, auch im europäischen Raum, die meisten Bilanzleser hinsichtlich eines Jahresabschlusses in beispielsweise litauischer Sprache m.E. an Verständnissgrenzen stoßen.<sup>594</sup>

<sup>590</sup> Wobei nach der Definition des IASB als KMU (engl. SME) jene Unternehmen gelten sollen, die nicht-öffentlich rechenschaftspflichtig sind, vgl. *IASB*, International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities (IFRS for SMEs), Project Summary, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, SME“; siehe auch die Ausführungen unten S. 175 ff., insbes. FN 1212.

<sup>591</sup> *Wulff/Klein/Azaiz*, DStR 2005, 299, 304. Selbst wenn mit der geplanten Vereinfachung der Rechnungslegungsstandards für KMU eine Reduzierung der Anhangangabepflichten einherginge, so noch prognostizierend *Kahle*, WPg 2003, 262, 274, ließe dies nicht die Kritik entfallen, sondern es erschiene gerade im Hinblick auf diese Unternehmen besonders sinnvoll, die Wiedergabe möglichst weniger Informationen, die entscheidenden Einfluss auf die Beurteilung der Unternehmenslage haben, in den Anhang zu „verbannen“.

<sup>592</sup> Allgemein zur Bedeutung umfassender Anhangangabeverpflichtungen *Wulff/Klein/Azaiz*, DStR 2005, 260, 261.

<sup>593</sup> Anders als nach § 248 HGB, nach dem der Jahresabschluss in deutscher Sprache zu erstellen ist. Bei Regelung der Rechnungslegung auf europäischer Ebene (vgl. dazu oben S. 38 ff., sowie unten S. 189 ff.) ist auch kaum vorstellbar, dass von dieser Seite eine *lingua franca* für die Rechnungslegung vorgegeben werden wird, stehen doch nach europarechtlicher Anschauung alle EU-Sprachen gleichberechtigt nebeneinander. Ausführlich zur „Sprachproblematik“ auf europäischer Ebene im Hinblick auf das Bilanzrecht, *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 169 ff., insbes. Rn. 181.

<sup>594</sup> Vgl. zu dieser Problematik auch *Kleekämper* und *Van Hulle*, Europäische Rechnungslegung, S. 156, 157; *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 44 f.

### c) Verwässerung der Bilanzinformation

Vor allem aber leiden unter der „Verlagerung“ wesentlicher Informationen in den Anhang die Prägnanz und Aussagekraft, die Analyse von Bilanzkennzahlen<sup>595</sup> sowie die Verständlichkeit des Jahresabschlusses. Nicht auszuschließen ist daher eine fehlerhafte, zumindest aber oberflächliche Beurteilung durch den Adressaten.<sup>596</sup> Entsprechend wurde sogar bereits für den deutschen Abschluss bezweifelt, ob weiterhin die wichtigen Informationen über den Geschäftsverlauf eines Unternehmens über den Anhang vermittelt werden können.<sup>597</sup> Erschwerend kommt hinsichtlich der IFRS *notes* hinzu, dass ihnen keine – den handelsrechtlichen Anhangangaben zugebilligte – Korrekturfunktion zukommt, vgl. IAS 1.12.<sup>598</sup> Schlimmstenfalls widersprechen die umfangreichen Anhangangaben daher dem Ziel, ein getreues Bild des Unternehmens zu vermitteln.

## 2. Weite Beurteilungsspielräume

### a) Allgemein

Ferner sind die Bilanzierungsvorgaben des IAS 17 (rev. 2003) gekennzeichnet durch weite Beurteilungsspielräume;<sup>599</sup> dies sowohl hinsichtlich Bewertung, als aber auch und vor allem bereits zuvor hinsichtlich der Zuordnung und somit den bilanziellen Ansatz betreffend.<sup>600</sup> Dies führt dazu, dass sowohl Leasingnehmer als auch Leasinggeber jeweils versuchen werden, eine derartige Zuordnung zu erreichen, welche ihren jeweiligen Interessen an der bilanziellen Abbildung am besten entspricht. Da sowohl Leasinggeber als auch Leasingnehmer Interesse daran haben, selbst jeweils nicht den Leasinggegenstand anzusetzen, sondern vielmehr Ertrag respektive Aufwand auszuweisen,<sup>601</sup> führen die unterschiedlich ausgestalteten Zuordnungskriterien dazu, dass der Leasinggeber das Geschäft als Finanzierungsleasing, der Leasingnehmer es hingegen als Operating Leasing einzuordnen vermag.<sup>602</sup> Der Vertrag kann demnach bewusst so abgeschlossen werden, dass der Leasinggegenstand weder bei dem einen noch dem

<sup>595</sup> Kritisch zu Zusatzinformationen hinsichtlich gewinnbeeinflussender Faktoren allein im Anhang auch *Ballwieser*, KoR 2001, 160. Sogar *Mellwig*, DB 1998, Beil. 12, S. 15, hält die Informationen der Bilanz für Analysten für wertvoller als Erläuterungen im Anhang.

<sup>596</sup> *Fülbier/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 278; a.A. *Küting/Hellen/Brakensiek*, BB 2000, 1720, 1721.

<sup>597</sup> *Schön*, ZHR 161 (1997), 133, 156; ähnlich bereits *Knapp*, DB 1971, 1121, 1129 a.E.; die Vorteile der Anhangangaben herausstellend, *Krumnow*, FS Moxter, S. 695 f.; *Schildbach*, FS Moxter, 1994, S. 718 f.; wohl auch *Feinen*, RIW 2002, Beil. 2, S. 30, der für das Operating Leasing die Anhangangabepflichten für vollkommen ausreichend erachtet.

<sup>598</sup> Vgl. hierzu auch *Fülbier/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 278; *Fülbier/Pellens*, in: MünchKomm-HGB, § 314 Rn. 58.

<sup>599</sup> Vgl. hierzu auch die Zusammenstellung bei *Vater*, DStR 2002, 2094, 2099.

<sup>600</sup> Denn die Einordnung als *finance* respektive *operating lease* bedingt, wie gesehen, auch eine unterschiedliche bilanzielle Behandlung. Vgl. hierzu auch *Epstein/Mirza*, IFRS 2006, S. 483; *Mellwig*, DB 1998, Beil. 12, S. 2, 12; entsprechend auch *Schad*, Erfahrungsbericht, S. 76.

<sup>601</sup> Vgl. hierzu auch die Feststellungen von *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909, 915; sowie *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 181, Rn. 1300. *Epstein/Mirza*, IFRS 2006, S. 483, hingegen halten aufgrund der Übereinkunft im Leasingvertrag die übereinstimmende Bilanzierung für üblich und sprechen, im Hinblick auf die auch nach FAS 13 getroffenen expliziten Feststellungen für die Möglichkeit einer doppelten Bilanzierung des Leasinggegenstandes, von einer „Anomalie“.

<sup>602</sup> Vgl. dazu die Nachweise bei den in FN 601 genannten Autoren.

anderen Vertragspartner auszuweisen ist; man spricht von der sog. *off-balance*-Gestaltung des Leasingverhältnisses.<sup>603</sup>

## b) Das Problem der *off-balance*-Gestaltung

Diese *off-balance*-Gestaltung erfährt, eindrucklich beworben in den Verkaufsprospekten der Leasinggesellschaften,<sup>604</sup> gerade im Hinblick auf ein Rating nach den Basel II-Kriterien deutlichen Zuspruch.<sup>605</sup> Volkswirtschaftlich erweist sie sich allerdings als besonders nachteilig,<sup>606</sup> denn es kommt zum bilanziellen Nichtausweis eines erheblichen Vermögenspostens. Zwar ist mit *Leibfried/Rogowski*<sup>607</sup> festzustellen, dass die *off-balance*-Gestaltung grundsätzlich keine Veränderung in der wirtschaftlichen Lage der Unternehmen an sich bedeutet. Dennoch erreicht der Leasingnehmer durch die Nichtbilanzierung der im Rahmen eines *operating lease* eingegangenen Rechte und Verpflichtungen auf dem Papier eine Verbesserung der Rentabilität oder Verzinsung auf die Vermögenswerte, *return on assets*. Denn die Verkürzung der Bilanzsumme sorgt für eine Reduzierung des bilanziellen verzinslichen Fremdkapitals, *reported leverage*. Ebenso werden die Kosten eines Operating-Leasinggeschäfts als gleichmäßiger Kapitaldienst, *sc.* die Leasingrate, dargestellt, statt, wie es bei Ausweis von Zins- und Abschreibungsaufwand der Fall wäre, eines abnehmenden Verhältnisses von Aufwand zu Ertrag.<sup>608</sup> In Folge wird von Gläubigern oftmals eine Zinsmarge, *borrowing margin*, angenommen,<sup>609</sup> die dem Leasingnehmer-Unternehmen erlaubt, neue Kreditverhältnisse einzugehen, ohne über die Bedingungen in den bereits vorhandenen Kreditverträgen erneut verhandeln zu müssen. Der hohe Informationsgehalt der IFRS-Rechnungslegung sieht sich somit durch die Möglichkeit der *off-balance*-Gestaltung beeinträchtigt.<sup>610</sup>

### (1) Rechtsunsicherheit und eingeschränktes WP-Testat

Gleichzeitig kann die *off-balance*-Gestaltung sogar durchaus nachteilige Folgen für das Unternehmen selbst entfalten. So bedeutet der Gestaltungsspielraum, insbesondere wenn keine Neigung besteht, ihn auszunutzen, auch Rechtsunsicherheit. Diese kann sich insbesondere dann negativ auswirken, würde auch bei einer ggf. zukünftigen befreienden Bilanzierung nach IFRS weiterhin die Prüfung durch den Abschlussprüfer

<sup>603</sup> Helmschrott, Leasingbilanzierung, S. 16 f.; Fülbier/Pferdehirt, KoR 2005, 275 ff.; Ammann/Wulf, StuB 2000, 909, 910; Gelhausen/Weiblen, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 22 Rn. 25; Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 279.

<sup>604</sup> Vgl. nur allein die Begrüßung der sog. „Bilanzneutralität“ durch den BDL auf seiner homepage, [http://www.leasing-verband.de/leasing\\_betr\\_vorteile](http://www.leasing-verband.de/leasing_betr_vorteile) (29.01.2007).

<sup>605</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen bei Leibfried/Rogowski, KoR 2005, 552, 555. Vgl. zu den allgemeinen Auswirkungen der *off-balance*-Gestaltung auf den US-Markt bereits Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 279.

<sup>606</sup> So auch Fülbier/Pferdehirt, KoR 2005, 275, insb. S. 276; ausführlich hierzu McGregor, Accounting for Leases, S. 2, 4; s. a. Nailor/Lennard, Tweedie-Entwurf, Chap. 1, S. 6.

<sup>607</sup> Leibfried/Rogowski, KoR 2005, 552, 555.

<sup>608</sup> Vgl. hierzu auch die Feststellungen von McGregor, Accounting for Leases, S. 2.

<sup>609</sup> Denn dass oftmals lediglich das Bilanzbild für die Beurteilung eines Unternehmens entscheidend ist, müssen selbst Leibfried/Rogowski konstatieren, vgl. Leibfried/Rogowski, KoR 2005, 552, 555.

<sup>610</sup> Dies bereits allgemein als Nachteil der IFRS feststellend, Kahle, WPg 2003, 262, 266.

Pflicht.<sup>611</sup> Denn kommt der Wirtschaftsprüfer im Rahmen der Prüfung zu einer vom Aufsteller abweichenden Einordnung und Bewertung des Leasinggeschäfts, so wird er seinen Bestätigungsvermerk, das sog. Testat, wenn zwar nicht verweigern,<sup>612</sup> so doch zumindest gemäß § 322 Abs. 4 HGB einschränken.<sup>613</sup> Unsicherheiten bei der Bilanzierung können damit unter Umständen eine von der unternehmenseigenen Sichtweise und Praxis abweichende Beurteilung der Prüfungsgegenstände<sup>614</sup> durch den Wirtschaftsprüfer bedingen.<sup>615</sup>

Rechtlich gesehen mag dies von geringer Bedeutung sein,<sup>616</sup> steht ein nur eingeschränkt erteiltes Testat der ordnungsgemäßen Feststellung des Jahresabschlusses in der Hauptversammlung doch nicht entgegen.<sup>617</sup> Die wirtschaftlichen Auswirkungen für das betroffene Unternehmen sind allerdings immens,<sup>618</sup> zumal das Testat, anders als der Prüfbericht, vgl. § 321 HGB, für die Öffentlichkeit bestimmt ist.<sup>619</sup> Auch kennt kaum ein Rechtskreis den handelsrechtlichen Unterschied zwischen der eigentlichen Prüfung und dem „bloßen“ Testat,<sup>620</sup> so dass ein eingeschränktes Testat allzu leicht den Verdacht nährt, eine nicht-rechtmäßige Bilanzierung habe stattgefunden. Der „schale Nachgeschmack“ des eingeschränkten Testats dürfte oftmals spürbar sein in Form von sinkenden Aktienkursen, und damit zumeist gleichbedeutend oder einhergehend mit Schwierigkeiten bei der (Eigen-) Kapitalaufnahme.<sup>621</sup>

## (2) Konfrontation mit *constructive capitalization* durch Außenstehende

Auswirkungen des – mangelnden – Bilanzausweises auf den Aktienkurs sind aber auch losgelöst vom Aspekt des eingeschränkten Testats zu erwarten.<sup>622</sup> So kann es nicht verwundern, dass als Gegenmaßnahme zu einer *off-balance*-Gestaltung *operating leases* von Analysten oder Ratingagenturen, *rating agencies*, oftmals einer sog. *constructive capitalization* unterzogen werden.<sup>623</sup> Durch diese *constructive capitaliza-*

<sup>611</sup> Zur jetzigen Regelung im Hinblick auf den HGB-Abschluss vgl. § 316 Abs. 1 HGB.

<sup>612</sup> Vgl. § 322 Abs. 1, 5, 7 HGB.

<sup>613</sup> Denn nach handelsrechtlichen Vorgaben ist ein bloßer Nichterteilungsvermerk, anders als international verbreitet, unzulässig, *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 322 Rn. 8.

<sup>614</sup> Prüfungsgegenstände sind Buchführung und die weiteren geprüften Unterlagen, Jahresabschluss, Lagebericht, Konzernabschluss und Konzernlagebericht, vgl. *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 321 Rn. 8.

<sup>615</sup> Vgl. zu dieser Problematik auch die Ausführungen bei *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173, 176, der auch die straf- und bußgeldrechtlichen Konsequenzen der ungenügenden Anwendung der IAS/IFRS diskutiert.

<sup>616</sup> *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 322 Rn. 1. So auch *Steiner/Stöckl*, Bankenaufsicht und Eigen-/ Fremdkapitalabgrenzung bei Kreditgenossenschaften im Kontext der internationalen Rechnungslegung, S. 199, FN 51; *Tielmann*, Durchsetzung ordnungsgemäßer Rechnungslegung, S. 178.

<sup>617</sup> § 316 Abs. 1 HGB verlangt lediglich die Prüfung, nicht die Erteilung eines uneingeschränkten Bestätigungsvermerks; ohne Prüfung jedoch ist selbst der festgestellte, aber prüfungspflichtige Jahresabschluss nichtig, *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 316 Rn. 2.

<sup>618</sup> *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 322 Rn. 1.

<sup>619</sup> *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 322 Rn. 1; entsprechend spricht *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 275, auch vom Bestätigungsvermerk als „Gütesiegel der Rechnungslegung“.

<sup>620</sup> *Helmschrott*, Leasingbilanzierung, S. 9.

<sup>621</sup> *Tielmann*, Durchsetzung ordnungsgemäßer Rechnungslegung, S. 178.

<sup>622</sup> Vgl. *Helmschrott*, Leasingbilanzierung, S. 47 f. m.w.N.

<sup>623</sup> *Nailor/Lennard*, *Tweedie*-Entwurf, Chap. 1, S. 5; allgemein spricht *Mellwig*, DB 1998, Beil. 12, S. 15, auch von einer „Transformation der Anhangangaben zu Bilanzpositionen“, vgl. auch die Ausführungen von *Helmschrott*, Leasingbilanzierung, S. 9 ff.

tion werden sie im Endeffekt so behandelt, als handele es sich hierbei um Finanzierungsleasinggeschäfte.<sup>624</sup> Dieses Vorgehen birgt für das betroffene Unternehmen aber die Gefahr, dass jegliches *operating lease* „kapitalisiert“ wird. Vor allem aber bedeutet es eine bilanzielle Einordnung durch Unternehmensexterne. Da diese bei ihrer Rechnung auf sonstige, ihnen lediglich aus dem Jahresabschluss ersichtliche Informationen und selbstgewonnene Annahmen zurückgreifen müssen,<sup>625</sup> kann diese Kalkulation naturgemäß nicht so exakt sein, wie eine vom Unternehmen selbst durchgeführte – auf Grundlage der nur ihm bekannten tatsächlichen Verhältnisse,<sup>626</sup> wie etwa genaue Vertragslaufzeit und Diskontierungs-Zinssatz. Abweichungen bei der Kalkulation dürften im Zweifel zu Lasten des Unternehmens gehen.

### (3) Rating-Einbußen

Vor dem Hintergrund einer anvisierten Aufnahme von Fremdkapital besteht damit durch die sog. *off-balance*-Gestaltung auch die Gefahr eines ggf. schlechteren Ratings, sprich „Risikobeurteilung“, durch Banken oder ähnliche Kapitalgeber. Dies insbesondere, wenn auf die sog. *constructive capitalization* verzichtet wird<sup>627</sup> oder diese zuungunsten des Unternehmens ausfällt. Höhere Kosten bei der Kapitalaufnahme sind die Folge.<sup>628</sup>

## 3. Mangelnde Übereinstimmung mit der *asset*-Definition

Schließlich ist festzustellen, dass die Leasingvorgaben des IAS 17 (rev. 2003) sich nicht an der von IASB F.49 und IASB F.83 vorgegebenen *asset*-Definition orientieren. Der bilanzielle Ausweis im Rahmen der Leasingbilanzierung steht damit im Widerspruch zum Rahmenkonzept, *framework*.<sup>629</sup> In Anbetracht der im Vorwort, *preface*, aufgeführten Zwecksetzung des *framework*, „the objective of the Framework is to facilitate the consistent and logical formulation of IFRSs<sup>630</sup>“, könnte man daher meinen, IAS 17 (rev. 2003) sei als Verstoß gegen die im *framework* behandelten „Grundlagen der Rechnungslegung aller IAS/IFRS“ zu verstehen.<sup>631</sup> Dem steht jedoch der Gedanke aus IASB F.2 entgegen, wonach im Hinblick auf einen Konflikt zwischen einem einzelnen Standard und dem *framework* zu beachten ist, dass letzteres selbst weder ein Rechnungslegungsstandard, aber auch und schon gar nicht ein sog. *overriding prin-*

<sup>624</sup> Siehe zu dieser „Umrechnung“ auch die Ausführungen von Leibfried/Rogowski, KoR 2005, 552, 553, als Grundlage für ihre Untersuchung; siehe dazu auch unten S. 118 f.

<sup>625</sup> Zur Durchführung einer *constructive capitalization* vgl. Leibfried/Rogowski, KoR 2005, 552, 553.

<sup>626</sup> Nailor/Lennard, Tweedie-Entwurf, Chap. 1, S. 5.

<sup>627</sup> So hält Mellwig, DB 1998, Beil. 12, S. 15, etwa die Jahresabschlussanalyse vornehmlich für eine Analyse von Bilanz- und GuV-Kennzahlen; die aus dem Anhang ersichtlichen Daten würden daher gar nicht miteinbezogen.

<sup>628</sup> Vgl. auch Ordemann/Müller/Brackschulze, BB-Special 5/ 2005, S. 23, die davon ausgehen, dass alles, was im Rahmen des Ratingprozesses unklar bleibt, mit der schlechtesten Annahme bewertet wird, und damit zu einer schlechteren Ratingnote führt.

<sup>629</sup> Auch Ballwieser, Vor- und Nachteile, S. 46, bemängelt, unabhängig vom konkreten Fall der Bilanzierung von Leasinggeschäften, die Inkonsistenzen zwischen den IFRS und dem Rahmenkonzept.

<sup>630</sup> IFRS P.8; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 11 Rn. 32 sprechen so auch von ihm als der „theoretischen Basis“.

<sup>631</sup> Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 130.

ciple ist.<sup>632</sup> Rechtlich entfaltet es keine Bindungswirkung.<sup>633</sup> Dem *framework* kommt somit gegenüber der im einzelnen Standard getroffenen Regelung kein Vorrang zu.<sup>634</sup> Es behandelt zwar die Grundlagen der Rechnungslegung und ist daher vom Abschlussersteller<sup>635</sup> zu beachten<sup>636</sup>, kann aber nicht als Definitionsgrundlage für Einzelfragen der Bilanzierung herangezogen werden.<sup>637</sup>

Diese Situation jedoch ist verbesserungswürdig und -bedürftig. Denn das Auseinanderfallen der Vorgaben des Rahmenkonzepts und der Inhalte der einzelnen Standards erschwert die Anwendung des gesamten Rechnungslegungskanons.<sup>638</sup> Erfordert dies doch die Entwicklung eines Verständnisses der auszuweisenden Aktivposten in jedem einzelnen Standard, d.h. bezogen auf sämtliche geregelten Tatbestände, ohne dass auf eine bekannte Definition zurückgegriffen, oder sich zumindest an ihr orientiert werden könnte.<sup>639</sup> Angesichts des mahnenden Beispiels des *conceptual framework* des U.S.-amerikanischen FASB<sup>640</sup> ist ein Gleichklang von *framework* und den einzelnen Standards in dem Sinne vorzuziehen, dass ersteres tatsächlich als „systematische Basis“ der Rechnungslegungsvorgaben angesehen werden kann.<sup>641</sup>

Vor allem aber führt die Diskrepanz der Bilanzierungsvorgaben von IAS 17 und der an der Zielsetzung der IFRS orientierten *asset*-Definition zu einem möglichen Nichtausweis der die Definition erfüllenden Tatbestände.<sup>642</sup> Zu denken ist dabei insbesondere

<sup>632</sup> Vgl. IASB F.2: „Nothing in this Framework overrides any specific International Accounting Standard“. *Epstein/Mirza*, IFRS 2006, S. 9, weisen so explizit darauf hin, dass das *framework* nicht direkt zur Erstellung des Jahresabschlusses herangezogen werden kann.

<sup>633</sup> Vgl. IASB F.2: „Nothing in this Framework overrides any specific International Accounting Standard“, ausführlich zu den Konsequenzen, unten S. 95. *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173, 175, konstatiert mithin auch einen „gewissen Widerspruch“ zwischen der herausgehobenen Bedeutung des *framework* und seiner mangelnden Bindungswirkung.

<sup>634</sup> *Merk*, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 106, 116; *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 39 Rn. 200; vgl. zu dieser Problematik auch *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173, 175.

<sup>635</sup> Wohl noch mehr aber bereits zuvor vom Standardsetzer selbst, denn so formuliert IFRS P.8 „The objective of the Framework is to facilitate the consistent and logical formulation of IFRSs“.

<sup>636</sup> *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 130; nicht aber vom die ins Europarecht übernommenen IAS anwendenden Abschlussersteller (wie etwa bei der Aufstellung des Konzernabschlusses börsennotierter EU-Unternehmen), haben doch die IAS-Verordnung und auch die auf ihrer Grundlage in Folge ergangenen Verordnungen auf die Übernahme des Rahmenkonzepts verzichtet; s. hierzu auch *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 161.

<sup>637</sup> Vgl. IASB F.1, 9, „... hence does not define standards for any particular measurement or disclosure issue“.

<sup>638</sup> Entsprechend sieht auch das IASB es als Ziel einer Revision der derzeitigen Leasingbilanzierung, zu einem derartigen Bilanzausweis zu gelangen, der mit der Definition des Rahmenkonzepts vereinbar ist, „The primary objective of the project is to develop a model for the recognition of assets and liabilities arising under lease contracts, and for the measurement of those assets and liabilities, that is consistent with the Framework definitions and other standards.“, siehe Feststellung des IASB im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, leases“.

<sup>639</sup> Entsprechend weist *Naumann*, Umstellung des Rechnungswesens mittelständischer Unternehmen, S. 116, auch darauf hin, dass die Akzeptanz der IFRS vor allem im Mittelstand durch eine Rückbesinnung auf einen prinzipienorientierten Ansatz gefördert werden könnte. Zu den Folgen im handelsrechtlichen Bereich für die Ausgestaltung des Vermögensgegenstandsbegriffs durch das „wirtschaftliche Eigentum“ vgl. bereits oben S. 76 f.

<sup>640</sup> Vgl. hierzu bereits oben S. 35 und Nachweise in FN 215.

<sup>641</sup> Vgl. so auch die in IAS 1.13, 17 (2003) geäußerte Intention. Für die Notwendigkeit eines systematischen Grundkonzepts auch *Feinen*, RIW 2002, Beil. 2, S. 28.

<sup>642</sup> Wenn auch versucht wird, dem durch umfangreiche Anhangangabepflichten entgegenzuwirken.

an die Nicht- bzw. unzureichende Berücksichtigung des allen Leasinggeschäften immanenten Finanzierungscharakters.<sup>643</sup> Diese bilanztechnische Nichterfassung von tatsächlich vorhandenen, wesentlichen, die Definition eines *asset* erfüllenden „Vermögensbestandteilen“<sup>644</sup> führt zur Wiedergabe eines nur „eingeschränkten *true and fair view*“.<sup>645</sup> Der Jahresabschlussadressat wird somit nicht über alle wesentlichen Bestandteile des Vermögens des jeweiligen Bilanzerstellers informiert.<sup>646</sup> Vergleichbarkeit und Nützlichkeit von Jahresabschlüssen leiden somit.<sup>647</sup>

## C. Lösungsansätze für die IFRS-Leasingbilanzierung zur Vermeidung der *off-balance* Gestaltung

### I. Verpflichtung zu einheitlicher Bilanzierung bei Leasinggeber und Leasingnehmer

Zur Vermeidung der *off-balance* Gestaltungsmöglichkeit kommt zunächst in Betracht, Leasingnehmer und Leasinggeber vorzuschreiben, sich auf eine einheitliche Zuordnung des Leasinggeschäfts zu einigen, um sodann einen der getroffenen Zuordnungsvereinbarung entsprechenden Bilanzausweis vorzunehmen. Dadurch würde jedoch zum einen die Intention des Standardsetzers, den Bilanzierenden ein Ermessen hinsichtlich der Einschätzung ihrer wirtschaftlichen Lage einzuräumen<sup>648</sup>, konterkariert<sup>649</sup>. Zum anderen ließe dies gar eine nur eingeschränkte Abbildung der jeweiligen Unternehmenslage befürchten, und genüge damit nicht den Anforderungen an einen *true and fair view* Ausweis. Entsprechend existiert kein „Grundsatz korrespondierender Bilanzierung desselben Sachverhalts bei verschiedenen Beteiligten“<sup>650</sup>. Vor allem aber bliebe weiterhin unbeachtet, dass auch und gerade die *operating lease*-Geschäfte als Mittel der Finanzierung dienen.<sup>651</sup>

<sup>643</sup> Diesen betonend *Monson*, 2001 (15) *Accounting Horizons* (Heft 3) 275, 283; hiervon ausgehend wohl auch *Ball*, in: *Handbuch des Leasingrechts*, Rn. 1674.

<sup>644</sup> *Nailor/Lennard, Tweedie*-Entwurf, Chap. 1, S. 4. Entsprechendes gilt für die Passivseite der Bilanz hinsichtlich der gleichfalls nicht berücksichtigten *liabilities*.

<sup>645</sup> Dieses ohne dass hierfür, wie etwa im Hinblick auf die Bilanzierungsvorschriften des HGB vor dem Gedanken des Gläubigerschutzes (siehe dazu unten S. 138 f.), eine gesellschaftsrechtliche Zweckverfolgung angeführt werden könnte.

<sup>646</sup> Entsprechend stellt auch *Schildbach*, *BFuP* 2002, 263, 268 m.w.N., fest, dass die Umsetzung des Informationsziels der IFRS nicht konsequent erfolge. Für die Leasingbilanzierung ist dies nicht verständlich, so auch *Nailor/Lennard, Tweedie*-Entwurf, Chap. 2, S. 8, ermöglicht doch hier die *framework*-Definition des *asset*, den Ansprüchen des Vertragsverhältnisses gerecht zu werden, vgl. die Ausführungen unten S. 110, S. 140.

<sup>647</sup> *McGregor*, *Accounting for Leases*, S. 4; *Tacke*, *Leasing*, S. 141. Entsprechend sieht *Vater*, *DSrR* 2002, 2094, 2100, die Bilanzanalyse auch hierdurch als nachhaltig erschwert an.

<sup>648</sup> *Fülbier/Pferdehirt*, *KoR* 2005, 275, 276, die IFRS intendierten gerade, den „tatsächlichen ökonomischen Gehalt in den Vordergrund zu stellen“.

<sup>649</sup> So auch *Helmschrott*, *Leasingbilanzierung*, S. 42.

<sup>650</sup> *Babel*, *Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten*, S. 89; anderes dürfte nach HGB gelten, wo die Leasingerlasse gerade zeigen, dass es sehr wohl auf einen korrespondierenden Ausweis ankommt.

<sup>651</sup> Vgl. nur *McGregor*, *Accounting for Leases*, S. 2, 8; diese Intention des Leasings voraussetzend auch *Nailor/Lennard, Tweedie*-Entwurf, Chap. 1, S. 5; ausführlich dazu sogleich S. 108 ff.



## II. Aufhebung der Aufteilung in *Operating* und *Finance Lease*

Vor dem Hintergrund, dass sich die Möglichkeit zur *off-balance*-Gestaltung aus den einen weiten Beurteilungsspielraum eröffnenden Zuordnungskriterien ergibt,<sup>652</sup> kommt vielmehr in Betracht, die Aufteilung der Leasinggeschäfte in *finance* und *operating lease* aufzuheben und die Gleichbehandlung beider Geschäftstypen vorzusehen. Auf diese Weise würde der Beurteilungsspielraum, der sich allein aus der Zuordnung ergibt, eliminiert. Dass dieses einem in der Wirtschaft bestehenden Bedürfnis entspricht, zeigt sich an der Praxis der sog. *constructive capitalization*<sup>653</sup> eines *operating lease* im Rahmen der Jahresabschlussanalyse durch Analysten oder Rating-Agenturen.<sup>654</sup> Diese Gleichbehandlung müsste ferner auf die *asset*-Definition des *framework* zurückgreifen.

Entsprechend diesen Vorstellungen werden international hauptsächlich zwei Vorschläge, in verschiedenen Varianten, diskutiert.<sup>655</sup> Es handelt sich dabei einerseits um den sog. *whole asset approach* sowie andererseits den sog. *financial components approach*.<sup>656</sup>

### 1. Der *whole asset approach*

#### a) Vorstellung des *whole asset approach*

Der sog. *whole asset approach* wird vor allem in der U.S.-Literatur vertreten und diskutiert.<sup>657</sup> Vor dem Hintergrund der angestrebten Internationalität der IFRS stellt er nicht zuletzt aufgrund der Bedeutung des „U.S.-Marktes“ eine zu erwägende Alternative dar, auch wenn er derzeit vom IASB nicht favorisiert wird.<sup>658</sup> Um durch die

<sup>652</sup> Dies ausdrücklich hervorhebend auch *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909, 911.

<sup>653</sup> D.h., ein anhand der vorhandenen Daten versuchter Ausweis entsprechend einem Finanzierungsgeschäft, vgl. oben S. 94.

<sup>654</sup> *Nailor/Lennard*, *Tweedie*-Entwurf, Chap. 1, S. 5; s. a. *Leibfried/Rogowski*, KoR 2005, 552, 553.

<sup>655</sup> Zum aktuellen Stand auf internationaler Ebene vgl. die Darstellungen auf der Internetseite <http://fasb.org/project/leases.shtml>; s. v.a. auch die Feststellungen der *Joint International Working Group on Lease Accounting* (etabliert am 07.12.2006 als gemeinschaftlich besetzte Arbeitsgruppe von Vertretern des FASB und des IASB) auf dem Symposium v. 15.02.2007, *Analysis of Different Accounting Models for a Simple Lease* (Agenda Paper 6), abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, Leases“. Hiernach werden von der *IASB/FASB Joint International Working Group* folgende Ansätze/Modelle diskutiert: 1. *right-of-use model*, i.R. dieser Arbeit diskutiert als *financial components approach*, 2. *whole asset model*, 3. *executory contract-model*, 4. *model adopted in current standards*.

<sup>656</sup> Diese beiden Begriffe werden vorliegend in Anlehnung an *Monson*, 2001 (15) *Accounting Horizons* (Heft 3) 275, insbes. S. 277, genutzt. Sie entsprechen damit nicht der vom IASB gewählten Bezeichnung; vielmehr ist der *whole asset approach* vergleichbar dem vom IASB als „*executory contract model*“, und der *financial components approach* dem als „*right of use model*“ bezeichneten Ansatz, siehe auch oben FN 655.

<sup>657</sup> Die Handhabung in der *Joint International Working Group on Leasing* lässt mittlerweile allerdings eine komplette Abwendung von diesem Ansatz erkennen, vgl. *Analysis of Different Accounting Models for a Simple Lease* (Agenda Paper 6), insbes. S. 9, 11, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, Leases“.

<sup>658</sup> *Fülbier/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 280; *Leibfried/Rogowski*, KoR 2005, 552, 553; vgl. nunmehr sogar die Feststellungen des FASB auf seinem Treffen v. 21.03.2007, *Meeting: Leases – Identification of Assets and Liabilities and Analysis of Different Accounting Models, Proposed Lease Accounting Models and further Development*, S. 5, insbes. Punkt 11 und 12, einsehbar im Internet unter: [www.fasb.org](http://www.fasb.org), Stichwort „project, leases“. Ein gemeinsames Working Paper von IASB und FASB steht für 2009 zu erwarten; zu den neuesten

Gleichbehandlung aller Leasingverhältnisse die *off-balance*-Gestaltung zu minimieren,<sup>659</sup> sieht dieser Ansatz die Aufhebung der Differenzierung in *operating* und *finance* respektive *capital lease*<sup>660</sup> vor.

#### b) Der bilanzielle Ansatz nach dem *whole asset approach*

Schon die Bezeichnung *whole asset approach* gibt Auskunft über die angestrebte Bilanzierung. Im Vordergrund steht der Leasinggegenstand als solcher. Damit ähnelt der *whole asset approach* technisch der Bilanzierung von Finanzierungsleasinggeschäften bzw. *finance leases* nach dem derzeitigen IAS 17 (rev. 2003). Entsprechend erfolgt nach diesem Ansatz der Ausweis des Leasinggegenstandes beim Leasingnehmer.<sup>661</sup> Dieser hat ferner eine Passivierung vorzunehmen, sowohl hinsichtlich der Schuld zur Zahlung der Leasingraten während der Vertragslaufzeit als auch, abgesehen von den Fällen der Vertragsverlängerung, der Verbindlichkeit, den Leasinggegenstand nach Ablauf der Grundmietzeit an den Leasinggeber zurückzugeben.<sup>662</sup> Während des letzten Jahres der Laufzeit des Leasingvertrages ist diese Rückgabeverpflichtung als kurzfristige Verbindlichkeit, *current liability*, auszuweisen,<sup>663</sup> woraus der Bilanzleser den Rückschluss ziehen können soll, dass das bilanzierende Unternehmen entweder das *asset* weiterfinanzieren muss, zu derzeitigen Marktpreisen, oder zur Rückgabe verpflichtet ist, was den Verlust einer bedeutenden Quelle zur Generierung von Umsätzen, *source of revenue*, bedeutete.<sup>664</sup>

#### c) Die bilanzielle Bewertung nach dem *whole asset approach*

Die Höhe des bilanziellen Ausweises des Leasinggegenstandes bestimmt sich im Rahmen des *whole asset approach* nach dem Zeitwert des Leasinggegenstandes. Dies bedeutet die Fiktion einer zur Gänze erfolgten Fremdfinanzierung durch den Leasingnehmer.<sup>665</sup>

#### d) Kritik am *whole asset approach*

Vorteilhaft zeigt sich, dass durch den höheren Ausweis von Zinserträgen bzw. Zinsaufwand der Finanzierungscharakter des jeweiligen Leasinggeschäfts besser als bisher

---

Entwicklungen nach Rücklauf des Befragungs-papers vgl. <http://www.iasb.org>; Stichwort „current projects, IASB, Projects, Leases“.

<sup>659</sup> Ob der Findigkeit der Vertragsparteien dürfte eine gänzliche Verhinderung der Gestaltungsmöglichkeit unmöglich sein; i.d.S. auch Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 284.

<sup>660</sup> „Capital lease“ ist die übliche US-amerikanische Bezeichnung für ein der Definition des „finance lease“ unterfallendes Vertragsverhältnis.

<sup>661</sup> Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 277.

<sup>662</sup> Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 277.

<sup>663</sup> Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 282.

<sup>664</sup> Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 282.

<sup>665</sup> Auch wenn es zunächst so scheint, als sei dies der entscheidende Unterschied zur derzeitigen Finanzierungsleasingbilanzierung ist, nach der die abgezinsten Mindestleasingraten für die Bewertung maßgeblich sind, so trifft dies nur auf die Fälle zu, in denen die Summe der Mindestleasingraten niedriger ist als das *fair value* des Leasinggegenstandes zum Zeitpunkt des Vertragsbeginns. Denn gem. IAS 17.20 (rev. 2003) ist bisher nur in diesem Fall die Summe der Mindestleasingraten für den Forderungs- bzw. Verbindlichkeitsausweis maßgeblich.

zum Ausdruck kommt.<sup>666</sup> Dass sowohl der Leasinggegenstand selbst die Definition eines *asset* als auch die Rückgabeverpflichtung eine *liability* darstellen, steht außer Frage<sup>667</sup> und entspricht auch gängiger internationaler Vorgehensweise.<sup>668</sup> Dennoch ist es als größter Nachteil des *whole asset approach* zu werten, in dieser „alten Betrachtungsweise“ zu verharren, die einen Ansatz nur von „Gegenständen“ kennt.<sup>669</sup> Denn damit kann er die IASB F.43-Definition des *asset*, die sich ausdrücklich nicht auf Gegenstände beschränkt, sondern alle Quellen möglichen zukünftigen Nutzenzuflusses zum Vermögenswert erklärt, nicht vollständig ausfüllen. Der Ausweis eines „*true and fair view*“ des Vermögens bleibt damit fraglich. Ebenfalls ist zu bedenken, dass bei beabsichtigtem nur kurzzeitigem Verbleib von hochwertigen Gegenständen des Anlagevermögens ihr Ausweis, und der der entsprechenden Rückgabeverpflichtung, „unnötig“ die Bilanzsumme erhöht. Auch hier steht das *true and fair view* verbunden mit der Frage nach der Nützlichkeit der Information für die Jahresabschluss-Adressaten in Frage. Ferner kann hinsichtlich der Rückgabeverpflichtung ihr Charakter als *liability* überhaupt fraglich sein, so jedenfalls für den Fall einer eingeräumten Kauf- oder Verlängerungsoption. Denn in diesen Fällen dürfte es sich bis zum Ausübungszeitpunkt vielmehr um eine „ungewisse Verbindlichkeit“ handeln. Schließlich lässt die Ausrichtung des *whole asset approach* auf sein erklärtes Ziel der Darstellung des Finanzierungscharakters des Leasinggeschäfts die Berücksichtigung der Gebrauchsüberlassung gänzlich vermissen. Vor allem nach dem bisherigen Verständnis von Miete und *operating lease* zählt diese jedoch gleichrangig zu den Vertragspflichten des Leasinggebers. Auch hier stellt sich folglich die Frage nach dem durch den *whole asset approach* vermittelten *true and fair view*.

## 2. Der financial components approach

Entsprechend gründet der derzeit vom IASB favorisierte<sup>670</sup> sog. *financial components approach* auf dem Bestreben, zu einem derartigen Ausweis des „Vermögens“, der *assets*, sowohl bei Leasinggeber als auch bei Leasingnehmer zu gelangen, dass die tatsächliche Lage des Unternehmens wiedergegeben wird. Dafür geht er zunächst von der Feststellung aus, dass der jedem Leasingverhältnis immanente Finanzierungsaspekt<sup>671</sup> derzeit zu wenig Berücksichtigung findet. Ferner stellt er mit Blick auf den Leasingnehmer fest, dass es bisher zu einer Verkennung dessen tatsächlichen Vermögenspotentials gekommen ist. Denn nach den Vorstellungen im *financial components approach* erhält in beiden „Leasingvarianten“ der Leasingnehmer das Leasingobjekt ver-

<sup>666</sup> Man könnte sich allerdings fragen, ob dies nicht nur den Ausweis eines getreueren Bildes der Finanz-, nicht aber der Vermögenslage bedeutete.

<sup>667</sup> Vgl. demgegenüber die unten S. 106 ff. im Rahmen des *financial components approach* diskutierte Frage, ob das Nutzungsrecht oder gar eine ggf. eingeräumte Option den Tatbestand eines *asset* erfüllen.

<sup>668</sup> Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 283.

<sup>669</sup> Vgl. demgegenüber die Ansatzpositionen nach dem *f.c.a.*, dazu sogleich im Text S. 100 ff.

<sup>670</sup> Fülbier/Pferdehirt, KoR 2005, 275, 280; vgl. auch Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 183, Rn. 1307.

<sup>671</sup> Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 283; vgl. auch homepage des BDL, [http://www.leasing-verband.de/leasing\\_betr\\_vorteile](http://www.leasing-verband.de/leasing_betr_vorteile), „Leasing ermöglicht Investitionen ohne den Einsatz von Eigenkapital. In seiner Wirkung ist es mit einer 100-prozentigen Fremdfinanzierung vergleichbar“; vgl. auch Gelhausen/Weiblen, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 21 f. Rn. 23.

bunden mit der Gebrauchsüberlassung auf Zeit.<sup>672</sup> In Folge verzichtet der *financial components approach* auf eine „künstliche“ Zuordnung des Leasinggegenstandes im Wege der Konstruktion des „wirtschaftlichen Eigentums“, *de facto ownership*, zum Vermögen des Leasingnehmers und rückt stattdessen die dem Leasingnehmer für die Dauer des Leasingverhältnisses eingeräumte, fremdfinanzierte Gebrauchsmöglichkeit am Leasingobjekt in den Vordergrund.<sup>673</sup> Dieser entspricht nach dem *financial components approach* auf Seiten des Leasinggebers die Pflicht zur Anschaffung und Einräumung des Gebrauchs.<sup>674</sup>

Entsprechend nimmt der *financial components approach* für den bilanziellen Ausweis des Vermögens eine Aufspaltung oder Zerlegung eines bisher als einheitlich angesehenen Vermögensgegenstandes in die an ihm bestehenden Rechte, sowohl dinglicher als auch schuldrechtlicher Natur, vor. Er sieht daher bei Leasinggeschäften eine „Entbündelung“ des Vollrechts Eigentum in einzelne selbständige Vermögenswerte, *assets*, vor.<sup>675</sup> Der Ansatz dieser „Komponenten“ erfolgt dabei mit dem ihnen selbst beiliegenden Wert, d.h. unabhängig vom Wert des Gesamtgegenstandes.

#### a) Die Entwicklung des *financial components approach*: Der McGregor-Entwurf

Bereits Ende der sechziger bis Ende der siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts war in Deutschland der Ausweis eines Nutzungsrechts im Rahmen der handelsrechtlichen Bilanzierung von Leasinggeschäften diskutiert worden.<sup>676</sup> Diese Diskussion kam jedoch mit den sog. Leasingerlassen der Finanzverwaltung<sup>677</sup> zum „Verstummen“<sup>678</sup>, stell(t)en diese doch eine konkrete und praktikable Handhabe für den Bereich des Steuerrechts dar<sup>679</sup>. Auf internationaler Ebene konnte sich im Jahr 1996 die sog. G4+1 Gruppe<sup>680</sup> auf einen Vorschlag zu einer neuen Bilanzierung von Leasinggeschäften einigen, den sog. *McGregor*<sup>681</sup>-Entwurf<sup>682</sup>. Anlass und Auslöser für diesen Entwurf

<sup>672</sup> Naylor/Lennard, Tweedie-Entwurf, Chap. 1, S. 4; Flume, DB 1972, 1. vgl. auch homepage des BDL, [http://www.leasing-verband.de/leasing\\_betr\\_vorteile](http://www.leasing-verband.de/leasing_betr_vorteile), „Die Nutzung eines Investitionsobjektes bringt Erträge, nicht das Eigentum daran. Dies ist die Grundidee des Leasing“; Alvarez/Wotschofsky/Miethig, WPg 2001, 933.

<sup>673</sup> Vgl. auch IFRIC 4, der die Identifizierung von -in andere Vertragstypen eingebetteten- Leasingverhältnissen anhand des (sowohl im Fall von operating als auch finance lease) bestehenden Nutzungsrechts vorschreibt; ausführlich hierzu Götz/Spanheimer, WPg 2004, 510-518.

<sup>674</sup> Naylor/Lennard, Tweedie-Entwurf, Chap. 1, S. 4.

<sup>675</sup> Vgl. McGregor, Accounting for Leases, S. 24, „...an operating lease contract effectively unbundles the economic benefits embodied in the leased property, ...“. Aus dieser Aufteilung in die finanziellen Versatzstücke resultiert die Bezeichnung *financial components approach*.

<sup>676</sup> So u.a. Fahrholz, Leasing in der Bilanz; Plathe, BB 1970, 601 ff.; Döllerer, BB 1971, 535 ff. Clausen, JbFfSt 1976/77, 121 ff., ablehnend jedenfalls für schuldrechtliche Nutzungsverhältnisse.

<sup>677</sup> Siehe unten S. 121., insbes. FN 826.

<sup>678</sup> Mellwig, in: Leasing-Handbuch für die betriebliche Praxis, S. 91; vgl. aber die Stellungnahmen des Hauptfachausschusses des IdW, z.B. IdW - HFA 1/73 = WPg 73, 101-102; IdW - HFA 1/89 = WPg 89, 625-627.

<sup>679</sup> So auch Feinen, RIW 2002, Beil. 2, S. 28.

<sup>680</sup> Eine *working group*, die sich aus Mitgliedern der Standardsetzungsgremien der Länder Australien, Neuseeland, Kanada, Großbritannien und den USA sowie mit Beobachterstatus Vertretern des IASB (vormals IASC) zusammensetzt.

<sup>681</sup> McGregor, Warren, damaliger Vorsitzender der Arbeitsgruppe und Mitglied der *Australian Accounting Research Foundation*.

war die immer größere Ausmaße annehmende sog. *off-balance*-Gestaltung von Leasingverträgen,<sup>683</sup> die einen getreuen Ausweis der tatsächlich vorhandenen Vermögenswerte, vor allem beim Leasingnehmer im Fall des *operating lease*, verhinderte.<sup>684</sup> Als Ursache für die Möglichkeit der *off-balance*-Gestaltung erkannte der *McGregor*-Entwurf die Einteilung von Leasinggeschäften in *operating* und *finance lease*-Geschäfte und die damit einhergehende unterschiedliche bilanzielle Behandlung.<sup>685</sup> Der Entwurf sah daher eine bilanzielle Gleichbehandlung aller Leasinggeschäfte vor.<sup>686</sup> Ausgehend von der IASB/(C)-Definition des Vermögenswertes, *asset*, erkannte er dabei als ausschlaggebend für dessen Vorliegen, ob die Kontrolle über zukünftige wirtschaftliche Zuflüsse ausgeübt werden kann; nicht jedoch, ob das Eigentum an dem den Zuflüssen zugrundeliegenden Gegenstand besteht.<sup>687</sup> Folgerichtig sah der Entwurf eine Entkoppelung des Nutzungsrechts am Gegenstand vom – umfassenderen – Eigentumsrecht am Gegenstand vor und erklärte damit die Konstruktion eines „wirtschaftlichen Eigentums“, *de facto ownership*, zur Feststellung eines *asset* für obsolet.<sup>688</sup> Ein schuldrechtliches Nutzungsrecht sollte ausreichend sein.<sup>689</sup>

#### **b) Die aktuelle Konzeption des *financial components approach*: Der *Tweedie*-Entwurf**

Der *McGregor*-Entwurf sah allerdings keine Bilanzierungsvorschläge zu Fragen etwa nach Ansatz und Bewertung bei Ausübung einer Verlängerungsoption vor. Um auch diese und andere noch offene Problemkreise zur Diskussion zu stellen, wurde von der *G4+1-working group* im Jahr 1999, aufbauend auf dem *McGregor*-Entwurf, der sog. *Tweedie*<sup>690</sup>-Entwurf<sup>691</sup> vorgelegt, der das Grundkonzept des Vorgenannten aufgriff, konkretisierte, in einzelnen Bereichen abänderte und um zahlreiche Detailregeln ergänzte.<sup>692</sup> Er wird in der von der Mehrheit der *working group* unterstützten Version in Rückgriff auf einen von *Monson*<sup>693</sup> geschaffenen Ausdruck als *financial components approach* bezeichnet und ist Grundlage und Ausgangspunkt aller im Rahmen dieses Konzepts diskutierten Varianten.

<sup>682</sup> *McGregor*, Accounting for Leases.

<sup>683</sup> Zu den –gesamtwirtschaftlich– nachteiligen Folgen der *off-balance*-Gestaltung siehe bereits oben S. 93; *McGregor*, Accounting for Leases, S. 2, 4.

<sup>684</sup> *Nailor/Lennard*, *Tweedie*-Entwurf, Chap. 1, S. 3.

<sup>685</sup> *McGregor*, Accounting for Leases, S. 3, 4, 10; die Bilanzierung wie nach IAS 17 war bzw. ist üblich in den Mitgliedstaaten der *G4+1 working group*.

<sup>686</sup> *McGregor*, Accounting for Leases, S. 17.

<sup>687</sup> *McGregor*, Accounting for Leases, S. 15.

<sup>688</sup> *McGregor*, Accounting for Leases, S. 15. Entsprechend sollte eine *liability* auch aus der bloßen schuldrechtlichen Verpflichtung zur Hingabe zukünftiger wirtschaftlicher Vorteile resultieren, *McGregor*, Accounting for Leases, S. 16.

<sup>689</sup> Der Entwurf verlangte allerdings, dass diese Rechte und Pflichten durch einen unkündbaren Leasingvertrag vermittelt wurden, *non-cancellability*, da nur dann keine Einflussnahme der Parteien auf die entstandenen Rechte und Pflichten mehr möglich sei; auf eine Definition der Kündbarkeit verzichtete er allerdings, *McGregor*, Accounting for Leases, S. 19.

<sup>690</sup> *Tweedie*, Sir David, damaliger Vorsitzender des englischen ASB und heutiger Chairman des IASB.

<sup>691</sup> *Nailor, Hans/Lennard, Andrews*, Accounting for Leases.

<sup>692</sup> Zu weiteren Wegbereitern und Vordenkern des nach dem *Tweedie*-Entwurf vorgestellten Ansatzes vgl. auch *Helmschrott*, Leasingbilanzierung, S. 13 ff., 34 f.

<sup>693</sup> *Monson*, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 277.

Kernpunkt auch dieses Ansatzes ist die Feststellung, dass es sich bei den durch einen Leasingvertrag vermittelten Rechten und Pflichten um *assets* bzw. *liabilities* nach der Definition des *framework* der IAS/IFRS handelt.<sup>694</sup> Dabei sieht er unter anderem<sup>695</sup> Bilanzierungsvorgaben für die verschiedenen Optionsmöglichkeiten vor sowie für sog. *contingent rentals*, die bedingten Leasingzahlungen.<sup>696</sup> Beide Arten der Abreden kennzeichnen alternativ oder kumulativ die meisten Leasingverträge.

### **(1) Der bilanzielle Ansatz nach dem Tweedie-Entwurf – allgemein**<sup>697</sup>

Bilanzielle Berücksichtigung soll das Leasingverhältnis bei beiden Vertragspartnern ab dem Zeitpunkt finden, in dem der Leasingnehmer vom Leasinggeber den Besitz oder die Kontrolle, d.h. die Nutzungsbefugnis, über den Leasinggegenstand eingeräumt bekommt.<sup>698</sup>

#### **(a) Der Leasingnehmer**

Der Leasingnehmer hat auf der Aktivseite das Nutzungsrecht am Leasinggegenstand und diesem korrespondierend auf der Passivseite eine Verbindlichkeit in Höhe des Barwertes der zu zahlenden Leasingraten auszuweisen.<sup>699</sup> Die Zahlung der Leasingraten mindert dabei um den in ihnen enthaltenen Tilgungsanteil jeweils die Verbindlichkeit, der Rest stellt Zinsaufwand der jeweiligen Periode dar. Das Nutzungsrecht wird über die Dauer der Vertragslaufzeit abgeschrieben. Dabei wird das Nutzungsrecht als bis zum Ende der Vertragslaufzeit, der sog. Grundmietzeit, befristet angesehen. Dementsprechend wird es auch nur bis zu diesem Zeitpunkt angesetzt, gleiches gilt für die korrespondierende Verbindlichkeit. Sieht der Leasingvertrag eine Verlängerungsoption vor, so kommt es bei deren Ausübung folgerichtig zum Ansatz eines neuen Nutzungsrechts.<sup>700</sup> Dessen Wertgehalt ergibt sich auch aus dem Optionswert. Wird die Option nicht ausgeübt, erfolgt ihre Amortisation durch Aufwand in der Berichtsperiode.

#### **(b) Der Leasinggeber**

Im Hinblick auf den Bilanzansatz beim Leasinggeber sieht der *Tweedie*-Entwurf eine radikale Neuerung vor, die die Bedeutung der Bezeichnung *financial components approach* hervorhebt. In Anlehnung an die bisherige Regelung zum *finance lease* erfolgt zwar auch weiterhin die Aktivierung der Forderung auf Erhalt – des Barwertes – der

<sup>694</sup> *Fülbiel/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 278, FN 20. Ebenso nach den Definitionen der *conceptual frameworks* der G4+1-Mitglieder.

<sup>695</sup> Abweichend vom *McGregor-Entwurf* sollen nach dem *Tweedie-Entwurf* auch kurzfristige (und kündbare) Verträge mitumfasst sein, sofern die hieraus erwachsenden Rechte und Pflichten eine nicht näher definierte Wesentlichkeitsgrenze überschreiten. *Nailor/Lennard*, *Tweedie-Entwurf*, Chap. 2, S. 20; Chap. 4, S. 34 f.; *Helmschrott*, Leasingbilanzierung, S. 19; *Fülbiel/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 279.

<sup>696</sup> D.h. dem Anteil der Leasingraten, der zu Vertragsbeginn noch nicht feststeht, weil er in Abhängigkeit zu einer bis *dato* noch unbekannten Größe, wie etwa dem Umsatz, steht. Vgl. hierzu *Nailor/Lennard*, *Tweedie-Entwurf*, Chap. 4, S. 29-50.

<sup>697</sup> Siehe hierzu, um eigene Vorschläge ergänzend, *Helmschrott*, Leasingbilanzierung, S. 24 ff.

<sup>698</sup> Vgl. *Joint International Working Group on Leasing*, Agenda Paper 8 –Initial Recognition of Assets and Liabilities in Lease Contracts, v. 15.02.2007, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort “current projects, IASB, Leases”.

<sup>699</sup> Damit greift der *Tweedie-Entwurf* auf die Vorschläge des *McGregor-Entwurfs* zurück.

<sup>700</sup> So auch analog bei Vorliegen einer Kaufoption.

Leasingraten, der Ansatz des Leasinggegenstandes selbst entfällt jedoch. Vielmehr ist vom Leasinggeber lediglich der Anspruch auf Rückerhalt des Gegenstandes anzusetzen.<sup>701</sup> Es ist demnach eine Art finanzieller Vermögenswert zu aktivieren,<sup>702</sup> wohingegen die körperliche Bedeutung des Leasinggegenstandes verloren geht.

## **(2) Besonderheiten des bilanziellen Ansatzes nach dem Tweedie-Entwurf**

### **(a) Die bilanzielle Behandlung von Optionen**

Ist im Leasingvertrag eine Option auf Verlängerung, Kündigung oder Kauf vorgesehen, so ist nach der Vorstellung der Mehrheit der am Tweedie-Entwurf Beteiligten in getreuer Befolgung des *financial components approach* der Optionswert selbst zusätzlich zu den übrigen Posten separat anzusetzen. Davon ist nach dem Grundsatz der Wesentlichkeit (IASB F.29-30), *materiality*, lediglich dann abzusehen, wenn der Wert insgesamt zu vernachlässigen ist. Mehrheitlich abgelehnt wird hingegen eine mögliche Abkehr vom strikten Ansatz der *financial components*<sup>703</sup> und einer stattdessen erfolgenden ganzheitlichen Betrachtung des Leasinggeschäfts unter Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit der Optionsausübung.<sup>704</sup> Denn dann wäre, wie nach geltendem Recht, dem Bilanzersteller ein Spielraum hinsichtlich der Beurteilung der Wahrscheinlichkeit eingeräumt. Dadurch aber bliebe die Gefahr eines Auseinanderfallens des Bilanzansatzes von Leasingnehmer und Leasinggeber bestehen, da die Wahrscheinlichkeit von jedem der Beteiligten gesondert und zugeschnitten auf seine Verhältnisse beurteilt werden müsste. Gerade dies führte zu Schwierigkeiten, wenn die Verbindlichkeit dem Ansatz des Nutzungsrechts in der Höhe korrespondieren soll, denn dann wäre der Leasinggeber an die Wahrscheinlichkeitsbeurteilung des Leasingnehmers gebunden bzw. seine Bilanzierung wäre nur in ihrer Kenntnis möglich. Schließlich ist auch die geringe Praktikabilität dieses Ansatzes insbesondere für den Fall festzustellen, dass die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit sich im Verlaufe des Leasingverhältnisses so ändert, dass sie nach anfänglicher Verneinung doch zu bejahen ist; müsste doch in diesem Fall eine Zuschreibung des „entsprechenden Bilanzpostens“, hier des Nutzungswertes, vorgenommen werden.<sup>705</sup>

### **(b) Die bilanzielle Behandlung von bedingten Leasingraten**

Der Tweedie-Entwurf sieht hinsichtlich bedingter Leasingratenzahlungen eine Aufteilung auf drei Gruppen vor: Erstens, Zahlungen, die abhängig sind von externen Faktoren, z.B. von einem Preisindex; zweitens, Zahlungen, die abhängig sind von gewinn-

<sup>701</sup> Nach Barth, C., Die Zurechnung von Leasingobjekten, S. 283, hingegen kann die Aktivierung des Nutzungsrechts nur für den Fall in Erwägung gezogen werden, dass wirtschaftliches und juristisches Eigentum beim Leasinggeber verbleiben. Demgegenüber sei es immer dann, wenn der Leasinggeber keinen werthaltigen Herausgabeanspruch hat, durchaus berechtigt, dem Leasingnehmer das Leasingobjekt selbst zuzurechnen, denn in diesem Fall widerspräche es wirtschaftlicher Betrachtungsweise, das Leasingobjekt stets undifferenziert beim Leasinggeber auszuweisen.

<sup>702</sup> Fülbiel/Pferdehirt, KoR 2005, 275, 280; Nailor/Lennard, Tweedie-Entwurf, Chap. 8, S. 94, insbes. S. 95.

<sup>703</sup> Nailor/Lennard, Tweedie-Entwurf, Chap. 4, S. 33.

<sup>704</sup> Nach diesem Ansatz wäre bei Überschreiten der Wahrscheinlichkeitshürde der Wert der Option dem Nutzungsrecht hinzuzurechnen und im Rahmen des bilanziellen Ansatzes des Nutzungsrechts auszuweisen, vgl. hierzu American Accounting Association Financial Accounting Standards Committee, Evaluation of the Lease Accounting proposed in G4+1 Special Report, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 289, 294 f.

<sup>705</sup> Fülbiel/Pferdehirt, KoR 2005, 275, 283, 284.

oder umsatzabhängigen Performance-Maßzahlen. Auf diese beiden Gruppen hat der Leasingnehmer einen, wenn überhaupt, nur sehr schwer realisierbaren Einfluss. Daher soll ihr Erwartungswert einfließen in den Nutzungswert. Anderes soll allerdings für die dritte Gruppe gelten, namentlich Leasingzahlungen, die abhängig sind vom Umfang oder Ausmaß getätigter Nutzungen oder produzierter Einheiten. Für diese Fälle sieht der *Tweedie*-Entwurf wegen der Dispositionsfreiheit des Leasingnehmers von einer Bilanzierung bzw. Aufnahme in den Wert des Nutzungsrechts ab, sofern nicht –ausnahmsweise– eine bilanzielle Berücksichtigung unbedingt erforderlich ist, da die festgelegten Mindestzahlungsverpflichtungen eindeutig als nicht repräsentativ für die Wertbemessung des Nutzungsrechts anzusehen wären.<sup>706</sup> Dies bringt das Verständnis zum Ausdruck, bereits das abstrakte Nutzrecht habe einen Wert und bekomme diesen nicht erst durch die tatsächliche Nutzung.

### (3) Die Bewertung der Bilanzposten nach dem *Tweedie*-Entwurf

Beim Leasingnehmer ist das Nutzungsrecht und die diesem korrespondierende Verbindlichkeit mit dem Wert anzusetzen, der sich aus der Summe des *fair value* (1) der Mindestleasingraten und (2) der Vergütungen für die Einräumung einer Verlängerungsoption, (3) der bedingten Leasingraten, die die Gegenleistung für das *fair value* von dem Leasingnehmer übertragenen Rechten darstellen und (4) der garantierten Restwerte ergibt;<sup>707</sup> sofern das *fair value* des Leasinggegenstandes selbst nicht eindeutiger bestimmbar ist.<sup>708</sup> Nicht miteinbezogen in die Bewertung des Nutzungsrechts werden hingegen Raten, die sich auf die Einräumung einer Erneuerungsoption beziehen, sowie *contingent rentals*, die sich auf optionalen zusätzlichen Gebrauch beziehen und Restwertgarantien, die sich auf den Übergang von Zuflüssen, *economic benefits*, beziehen, deren Eintritt, *settlement*, nicht wahrscheinlich ist.<sup>709</sup>

Der für den Fall des Vorliegens einer Option separat auszuweisende Optionswert bestimmt sich nach dem Zeitwert<sup>710</sup>. Sollte die Option auf Verlängerung ausgeübt werden, so wird das neuerliche Nutzungsrecht aktiviert mit dem Barwert der neuen Mindestleasingzahlungen zuzüglich des zuvor aktivierten Optionswertes.<sup>711</sup>

Beim Leasinggeber ist die auszuweisende Forderung in Höhe des Barwertes der Mindestleasingzahlungen anzusetzen sowie die Forderung auf Rückerhalt des Leasinggegenstandes mit seinem Restwert. In der Summe wird folglich eine Art Nettoinvestitionswert aktiviert.<sup>712</sup>

<sup>706</sup> In dieser Konstellation soll zur Wertermittlung auf vergleichbare Leasingverträge mit nicht-bedingten Zahlungen zurückgegriffen werden, s. *Fülbier/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 284.

<sup>707</sup> *Nailor/Lennard*, *Tweedie*-Entwurf, S. XII.

<sup>708</sup> *Nailor/Lennard*, *Tweedie*-Entwurf, S. XII.

<sup>709</sup> *Nailor/Lennard*, *Tweedie*-Entwurf, S. XII.

<sup>710</sup> *Fülbier/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 282.

<sup>711</sup> Vgl. dazu bereits die Ausführungen oben S. 104 f. Wollte man die Option entgegen oben getroffener Entscheidung mit der Mindermeinung unter dem *Wahrscheinlichkeitskriterium* mit in die Bewertung des Nutzungsrechts einbeziehen, so entspräche es der größten Praktikabilität, diesem durch eine sog. „ganz oder gar nicht“-Bewertung Rechnung zu tragen; bei Überschreitung einer bestimmten Hürde kommt es demnach zum hinzuzuaddierenden Ansatz, ansonsten nicht.

<sup>712</sup> *Fülbier/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 280.



Die Bilanzierung nach dem *financial components approach* beruht daher für Leasingverhältnisse in jeglicher Ausgestaltung<sup>713</sup> auf der Vorstellung, der Leasingnehmer erhalte das Leasingobjekt verbunden mit der Gebrauchsüberlassung auf Zeit.<sup>714</sup> Dieses Recht, da nicht nur Einräumung, sondern auch Gewährung des Gebrauchs vermittelnd, wird daher als ansatzfähiges und ansatzpflichtiges Nutzungsrecht<sup>715</sup> angesehen.

### c) Der Ausweis eines Nutzungsrechts im Rahmen von Leasingverhältnissen

Dieser Betrachtung stehen die Vorgaben der IFRS nicht entgegen. Denn da sich auch aus Rechten künftige Vermögensvorteile generieren lassen, sind auch sie als Vermögensbestandteile einer Aktivierung zugänglich.

Allerdings setzt eine tatsächliche Aktivierung neben der abstrakten Aktivierungsfähigkeit auch die konkrete Aktivierbarkeit voraus. Gerade im Hinblick auf ein Nutzungsrecht erscheint diese aber fraglich. Denn bei diesem handelt es sich um eine aufgrund des Leasingvertrags lediglich schuldrechtlich eingeräumte Vertragsposition.<sup>716</sup> Vielfach wird daher der Ausweis dieser Rechte abgelehnt, mit der Begründung, es handele sich um ein sog. „schwebendes Geschäft“.<sup>717</sup>

#### (1) Das schwebende Geschäft

Ein „schwebendes Geschäft“ bezeichnet ein synallagmatisches Vertragsverhältnis, bei dem die Hauptleistung bisher nicht – vollständig – erbracht wurde.<sup>718</sup> Im Bereich der internationalen Rechnungslegung ist es bekannt als sog. *executory contract* oder auch sog. *contract equally proportionately unperformed*<sup>719</sup>. Entsprechend werden diese Vertragssituationen definiert als

- a) *agreements in which neither party has fulfilled any promises; or*
- b) *agreements in which both parties have performed to an equal extent only some of their promises*<sup>720</sup>.

#### (a) Der Mehrwert durch Bilanzausweis

Zur Begründung des Nichtausweises wird international<sup>721</sup> die Ausgeglichenheit der

<sup>713</sup> McGregor, *Accounting for Leases*, S. 17: „The rights and obligations established by operating leases would seem to be no different in nature to those established by finance leases.“

<sup>714</sup> Nailor/Lennard, *Tweedie-Entwurf*, Chap. 1, S. 4.

<sup>715</sup> Nailor/Lennard, *Tweedie-Entwurf*, Chap. 1, S. 4.

<sup>716</sup> Im Gegensatz zu einem absoluten, sprich dinglichen Recht, vgl. Bassenge, in: Palandt, *Einl v § 854 Rn. 2*, das gegenüber jedermann wirkt und, soweit es reicht, andere ausschließt. Absolute Rechte und Ansprüche sind wesensverschieden, s. Heinrichs, in: Palandt, § 194 Rn. 4.

<sup>717</sup> Vgl. nur McGregor, *Accounting for Leases*, S. 7; Federmann, *Bilanzierung nach Handels- und Steuerrecht*, S. 233, spricht auch von einer international unausgesprochenen Anerkennung des Grundsatzes des Nichtausweises.

<sup>718</sup> Typischerweise ab Vertragsschluss, Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 249 Rn. 9. S. ausführlich ders., in: Baumbach/Hopt-HGB, § 252 Rn. 16; Großfeld/Luttermann, *Bilanzrecht*, Rn. 407; Roß/Drogemüller, *WPg* 2004, 185, 188; Woerner, *FR* 1984, 489, 490 f.; ADS, § 246 HGB Rn. 183, 185; Hoyos/M. Ring, in: Beck Bil-Komm., § 249 HGB Rn. 52-58; Moxter, *Bilanzrechtsprechung*, S. 106; Tiedchen, *Der Vermögensgegenstand*, S. 70.

<sup>719</sup> Vgl. etwa McGregor, *Accounting for Leases*, S. 7.

<sup>720</sup> Vgl. McGregor, *Accounting for Leases*, S. 7.

<sup>721</sup> Dies ist auch für die handelsrechtliche Begründung bekannt, vgl. etwa Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 252 Rn. 16; Großfeld/Luttermann, *Bilanzrecht*, Rn. 408; BFH *NJW* 93, 222; ausführlich dazu unten S. 130.

sich gegenüberstehenden Rechte und Pflichten herangezogen<sup>722</sup>, Gedanke der sog. Bilanzverlängerung.<sup>723</sup> In einer derartigen Konstellation erwartet man vom Ausweis keinen Mehrwert.<sup>724</sup> Der Nichtausweis schwebender Geschäfte stellt damit eine unter Praktikabilitätserwägungen erfolgende Ausnahme vom Vollständigkeitsgebot dar.<sup>725</sup> Dies jedoch konfliktiert bereits grundsätzlich mit der Zielsetzung der IFRS, den Ausweis eines *true and fair view* zu ermöglichen.<sup>726</sup> Für die Frage der Bilanzierung im konkreten Fall folgt daraus, dass die Ausnahme vom Vollständigkeitsgebot aus Praktikabilitätsgründen jedenfalls dann zurücktreten muss, wenn die Informationsfunktion gefährdet ist.<sup>727</sup>

Im Hinblick auf die Leasingbilanzierung haben obige Ausführungen gerade sichtbar gemacht, dass sich die allgemeine Gefahr der Bilanzunwirksamkeit von für die Beurteilung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage bedeutsamen Geschäften,<sup>728</sup> durch die gezielte sog. *off-balance*-Gestaltung bereits konkretisiert hat. Die Informationsfunktion ist bereits beeinträchtigt. Vor diesem Hintergrund ist die Einschränkung des Gebots der Vollständigkeit im Sinne des Ausweises eines *true and fair view* aufgrund von Praktikabilitätserwägung abzulehnen.<sup>729</sup>

#### **(b) Das Leasingverhältnis als schwebendes Geschäft**

Diese Überlegungen setzen allerdings voraus, dass das Leasinggeschäft überhaupt ein schwebendes Geschäft darstellt. Sollte hingegen beim Leasinggeber bereits Realisation eingetreten sein, hätte er bereits aus dem Grund den zuvor vorhandenen Vermögensgegenstand auszubuchen<sup>730</sup> und eine entsprechende Forderung einzubuchen. Korrespondierend wäre beim Leasingnehmer eine Verbindlichkeit zu passivieren und es hätte

<sup>722</sup> Vgl. etwa *McGregor*, Accounting for Leases, S. 7.

<sup>723</sup> Vgl. hierzu etwa *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 53, 843.

<sup>724</sup> *McGregor*, Accounting for Leases, S. 7; vgl. auch *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 117; *Beine*, Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen, S. 256 f.; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 74. Hiergegen aber bereits *Bodarwé*, WPg 1966, 668, 672. Aus deutscher Sicht wird für den Nichtausweis schwebender Geschäfte hingegen auch bzw. vor allem das sog. Realisationsprinzip verantwortlich gemacht; ausführlich dazu unten S. 131 ff.

<sup>725</sup> So zur allgemeinen Begründung des Nichtausweises schwebender Geschäfte *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 117 ff. Vgl. dazu auch *Mellwig*, DB 1998, Beil. 12, S. 13, der den Nichtausweis schwebender Geschäfte als „revidierbare Konvention“ diskutiert.

<sup>726</sup> Von daher auch kritisch zum Nichtausweis in Abwägung zum Vollständigkeitsprinzip *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 121, siehe auch Rn. 185.

<sup>727</sup> So bereits für den HGB-Abschluss *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 121.

<sup>728</sup> *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 120.

<sup>729</sup> Diese Erwägungen decken sich sogar mit denen des deutschen Insolvenzrechts. So zeigen die von dem Bestand des Leasinggeschäfts als Dauerschuldverhältnis ausgehenden §§ 103 ff. InsO, dass sie darauf ausgerichtet sind, mit „Unternehmenspositionen“ zu arbeiten. Gerade der Nichtausweis dieser „Unternehmenspositionen“ insbesondere hinsichtlich der Liquiditätssituation ließe mithin den Ausweis eines *true and fair view* vermissen. Zur Einflussnahme des Ausweises der Unternehmenspositionen auf die Kenntnis der Liquiditätssituation des Unternehmens, vgl. *Leffson*, GoB, S. 76 f. Dies aber zeigt, dass der Nichtausweis des schwebenden Geschäfts damit sogar stärker gläubigerschutzbeeinträchtigend wirken kann als der Ausweis; ausführlich zum Gläubigerschutz durch Kenntnis der Liquiditätssituation, unten S. 159 ff.

<sup>730</sup> Vgl. hierzu auch *Barth, C.*, Die Zurechnung von Leasingobjekten, S. 137; *Babel*, Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten, S. 61, 83 f.

die Einbuchung des Vertragsgegenstandes<sup>731</sup> als Vermögensgegenstand zu erfolgen,<sup>732</sup> denn ihm gegenüber ist die vertragliche Leistungsverpflichtung erbracht worden und sollte fortan für ihn zu einem Nutzenzufluss führen.<sup>733</sup> Entsprechend ist, da der Realisationszeitpunkt dem Zeitpunkt der Erfüllung der Hauptleistungspflichten gleichgesetzt wird,<sup>734</sup> für die Ausweismöglichkeit des Nutzungsrechts beim Leasingnehmer maßgeblich, ob der Leasinggeber als Hauptleistungsverpflichteter seine Vertragspflichten bereits erfüllt hat.

#### **(aa) Die Hauptleistungspflichten des Leasinggebers**

Zu den Hauptleistungspflichten des Leasinggebers zählt die Verpflichtung, dem Leasingnehmer die uneingeschränkte Gebrauchsmöglichkeit am Leasinggegenstand für die Dauer des Leasingverhältnisses zu überlassen.<sup>735</sup> Der Inhalt dieser Gebrauchsüberlassungsverpflichtung ist allerdings nicht unumstritten. So erfolgt nach einer Ansicht die Einräumung des Nutzungsrechts bereits durch die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes, die anschließende Nutzung hingegen wird nach dieser Ansicht lediglich „geduldet“.<sup>736</sup> Der Leasingnehmer kommt seiner hierfür bestehenden Gegenleistungsverpflichtung durch die Zahlung der jeweiligen Leasingrate nach.<sup>737</sup> Ebenfalls als Hauptleistung ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Leasinggeber den Leasinggegenstand überhaupt angeschafft, mithin finanziert hat.<sup>738</sup>

#### **(bb) Die Gewichtung der Leistungsanteile**

Bei ausschließlicher Betrachtung des Finanzierungskriteriums<sup>739</sup> liegt die Annahme nahe, mit der Finanzierung habe der Leasinggeber seine Hauptleistungspflicht bereits erbracht, sprich erfüllt. Denn dieser Verpflichtung hat er zumindest bei Finanzierung des Leasinggegenstandes durch sich selbst „sachlogisch“ zu Beginn des Leasingverhältnisses, quasi in Vorleistung, nachzukommen. Aber auch bei Inanspruchnahme et-

<sup>731</sup> Was daher beim Leasingnehmer als dem die Hauptleistung empfangenden Vertragspartner anzusetzen ist, bestimmt sich nach dem Vertragsinhalt. Nicht aber entspricht es „gegenständlich“ dem beim Leasinggeber ausgebuchten Vermögensgegenstand. Damit entspricht es ja auch der Grundidee des *financial components approach*.

<sup>732</sup> Vgl. hierzu aber auch die von *Babel*, Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten, S. 89, vertretene Auffassung, im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen käme auch eine „doppelte Bilanzierung“ in Betracht; dazu ausführlich unten S. 132 f.

<sup>733</sup> Nach der IFRS-Definition eines *asset* ist dieses eine in der Verfügungsmacht des Unternehmens stehende Ressource, die ein Ergebnis von Ereignissen der Vergangenheit darstellt und von der erwartet wird, dass dem Unternehmen aus ihr künftiger wirtschaftlicher Nutzen zufließt, vgl. IASB F.49, IAS 38.7; *Merkt*, in: *Baumbach/Hopt-HGB*, Einl. vor § 238 Rn. 119; s. a. bereits oben S. 70.

<sup>734</sup> *Hennrichs*, in: *MünchKomm-AktG*, § 246 HGB Rn. 118; *Tiedchen*, in: *MünchKomm-AktG*, § 252 HGB Rn. 64; vgl. auch *Leffson*, *GoB*, S. 257, 267; ebenso *Barth*, C., Die Zurechnung von Leasingobjekten, S. 135 f.; ablehnend *Babel*, BB 1997, 2261, 2266, 2268.

<sup>735</sup> S. o. S. 80; a.A. aber wohl nach dem *whole asset approach*, nach dem maßgeblich auf die Finanzierungsverpflichtung abgestellt wird.

<sup>736</sup> *Fahrholz*, *Leasing in der Bilanz*, S. 107; *Borggräfe*, *Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut*, S. 11, 112.

<sup>737</sup> Vgl. hierzu auch die Ausführungen bei *Babel*, Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten, S. 74 ff., der sie unter dem Stichwort „Abspaltungs-“, bzw. „Duldungstheorie“ erörtert.

<sup>738</sup> *Monson*, 2001 (15) *Accounting Horizons* (Heft 3) 275, 283; vgl. Gedanke des *whole asset approach*, oben S. 99. Vgl. zu dem im *McGregor*-Entwurf festgestellten Defizit bei der *off-balance*-Gestaltung bereits oben S. 101 f.

<sup>739</sup> Wie es etwa der *whole asset approach* vorsieht.

wa von Leasingbanken kann nichts anderes gelten, schließlich betrifft dies lediglich den Modus der Finanzierung<sup>740</sup>, nicht aber die grundlegende Frage, ob überhaupt eine Finanzierung stattgefunden hat.<sup>741</sup> Ist diese erfolgt, wäre das Leasinggeschäft folglich nicht mehr als schwebend anzusehen.

Allerdings ist dieser ausschließlichen Konzentration auf das Finanzierungskriterium entgegenzuhalten, dass, wie zuvor festgestellt, zu den Hauptleistungspflichten des Leasinggebers auch die Einräumung der Gebrauchsmöglichkeit zählt. Diese Pflicht kann er allerdings erst durch „Lieferung“ des Leasinggegenstandes an den Leasingnehmer erfüllen, weil erst dann Letzterer die Nutzung vornehmen kann. Erst dann, aber auch schon dann, kann daher beim Leasingnehmer das Nutzungsrecht entstehen<sup>742</sup>. Auch dieser Gedanke setzt allerdings voraus, dass der Leasinggeber mit Übergabe der Leasing Sache bereits seiner wesentlichen Vertragsverpflichtung, sc. Finanzierung und Gebrauchsüberlassung, nachgekommen ist.<sup>743</sup> Die noch zu erbringende Gebrauchsge-  
währung hingegen müsste im Vergleich dazu von untergeordneter oder sogar nebensächlicher Bedeutung sein.<sup>744</sup> Dies ist jedoch nicht unumstritten<sup>745</sup>. So zeigt etwa ein Blick in das deutsche Insolvenzrecht die Mannigfaltigkeit der dort vertretenen Auffassungen. Sie reichen von der Ansicht, der Leasinggeber erbringe seine vollständige Leistung in der Anfangsphase,<sup>746</sup> über die Auffassung, er erbringe seine wirtschaftlich gewichtigste Leistung durch die Anfangsleistung in Form der Finanzierung und der Besitzeinräumung,<sup>747</sup> bis zur Annahme, gerade im Hinblick auf die §§ 105 und 108

<sup>740</sup> I.F.e. Eigenfinanzierung durch den Leasinggeber oder durch seine Inanspruchnahme einer Fremdfinanzierung.

<sup>741</sup> So wie auch die Zahlungen durch den Leasingnehmer, in Form von Raten, keine Auswirkung auf die Frage haben, ob hinsichtlich der Leistung des Leasinggebers ein Vermögensgegenstand vorliegt, vgl. *Babel*, BB 1997, 2261, 2265 f.; dementsprechend stellt auch *Tiedchen*, in: MünchKomm-AktG, § 252 HGB Rn. 65, fest, dass es für die Bilanzierung von Dauerschuldverhältnissen nicht auf den Übergang der Preisgefahr, sondern auf die -zeitanteilige- Erfüllung ankommt.

<sup>742</sup> *Nailor/Lennard, Tweedie*-Entwurf, Chap. 2, S. 19; *Fülbier/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 278.

<sup>743</sup> Ausdrücklich BGH, Urt. v. 03.06.1992, DB 1992, 1570, 1571; in diese Richtung auch bereits BGH, Urt. v. 30.09.1987, NJW 1988, 198 ff., 199, in dem der BGH feststellt, bei Abwälzung der Sach- und Gegenleistungsgefahr auf den Leasingnehmer beschränke sich die Verpflichtung des Leasinggebers darauf, den Leasingnehmer nicht im Gebrauch der Sache zu stören und ihn bei Störungen durch Dritte zu unterstützen.

<sup>744</sup> So etwa *Eckert*, ZIP 1997, 2077, 2078 f.; auch der BGH kommt in seinem soeben (vgl. FN 743) zitierten Urteil zu der Feststellung, das weit überwiegende Interesse an der Sache und ihrer Benutzung liege beim Leasingnehmer.

<sup>745</sup> Vgl. etwa *Eckert*, in: MünchKomm-InsO, § 108, Rn. 32 f. m.w.N.

<sup>746</sup> *Lieb*, DB 1988, 946, 948, stellt etwa fest, „...die einzige Verpflichtung des Leasinggebers [besteht] im Erwerb dieses ... Leasinggegenstandes.“; so auch *Uhlenbruck/Sinz*, WM 1989, 1113, 1119, jedenfalls im Hinblick auf bereits „forfäitierte“ Leasingforderungen; *Vortmann*, WM 1988, 1117, 1118 f.; so wohl auch *Gerhardt*, FS Schwab, S. 145; vgl. auch *Rechtsausschuss des Bundestags*, BT-DS 13/4699 v. 22.05.1996, S. 6 (Begründung zur Einführung des § 108 Abs. 1 S. 2 InsO): „Bei der Mehrzahl dieser Vertragsverhältnisse sind auch aus der Insolvenzmasse keine Leistungen mehr zu erbringen, da der Leasinggeber mit der Besitzverschaffung des Leasinggutes in der Regel alles für die Erfüllung des Vertrages Erforderliche getan hat und durch die bloße Duldung der Gebrauchsüberlassung die Masse nicht belastet wird.“. Dies muss auch als Ausgangsüberlegung der G4+1 Gruppe anzusehen sein, wenn sie den Schluss zieht, mit Übergabe des Leasinggegenstandes sei der Leasingvertrag nicht länger „schwebend“, *Nailor/Lennard, Tweedie*-Entwurf, S. XI; vgl. auch *Monson*, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 283, der den Finanzierungsaspekt als das ausschlaggebende Kriterium für den Abschluss eines Leasinggeschäfts, zumindest auf Seiten des Leasinggebers, ansieht.

<sup>747</sup> So jedenfalls im Bezug auf den Finanzierungsleasingvertrag *Bernstein*, DB 1989, 567; *Zahn*, DB 1995, 1597, 1598 f.; *ders.*, DB 1995, 1649, 1656; wohl i.E. auch BGH, Urt. v. 14.12.1989, der die Vorausabtretung des

Abs. 2 InsO läge das wirtschaftliche Gewicht auf der fortlaufenden Nutzungsbelastung als maßgeblicher Leistung des Leasinggebers.<sup>748</sup>

Diese Orientierung an den Regelungen der §§ 103ff. InsO zur Beurteilung der Ausgestaltung der Hauptleistungspflicht des Leasinggebers ist jedoch fraglich. Hierfür spricht, dass diese Regelungen in Einklang stehen mit der nach deutschem Verständnis erfolgenden Einordnung des Leasings als auf Gebrauchsgewährung gerichtetem Dauerschuldverhältnis<sup>749</sup> und der dadurch „in erster Linie“ erfolgenden Anwendung mietrechtlicher Regelungen. Gegen den Rückgriff auf die deutschen Insolvenzregelungen zur Begründung der bilanziellen Einordnung nach den IFRS spricht hingegen, dass die Maßgeblichkeit des deutschen Insolvenzrechts für die Beurteilung im Rahmen der internationalen Bilanzierungsgrundsätze zweifelhaft ist. Vor allem aber dürfte unter inhaltlichen Gesichtspunkten eine derartige Orientierung nicht möglich sein. Verkörpert doch das deutsche Insolvenzrecht den Gedanken des Gläubigerschutzes<sup>750</sup>, welcher der internationalen Rechnungslegung gerade fremd ist.<sup>751</sup> Somit kann das deutsche Insolvenzrecht für die Bestimmung der Hauptleistungspflicht des Leasinggebers und die sich daraus ableitende bilanzielle Einordnung nach den IFRS lediglich einen Anhaltspunkt liefern, nicht jedoch bestimmend sein.

## (2) Das Realisationsprinzip im Verständnis der IFRS

Zu bedenken ist allerdings, dass nach den Vorgaben der IFRS die Aktivierbarkeit tatsächlich losgelöst von der Einordnung als schwebendes Geschäft zu erfolgen hat und mithin nicht in Abhängigkeit von einer bereits erfolgten Realisation zu sehen ist. Denn auch wenn das Realisationsprinzip der IFRS-Rechnungslegung nicht unbekannt ist,<sup>752</sup> wird anhand des im *framework* zum Ausdruck kommenden Verständnisses vom *asset*, vgl. IASB F.83<sup>753</sup>, deutlich, dass es nach den IFRS für die Aktivierbarkeit nicht auf die vollständige Realisation als vielmehr auf die wahrscheinliche Realisierbarkeit an-

---

Leasinggebers als späterem Gemeinschuldner über die Leasingraten für der Masse gegenüber wirksam hält, BGH, Urt. v. 14.12.1989, ZBB 1991, 31; = NJW 1990, 1113, 1115; daran anschließend Eckert, ZIP 1997, 2077; Henssler, ZBB 1991, 33, 36, 42; so zwar auch Schmidt-Burgk, ZIP 1998, 1022, im Hinblick auf die Insolvenz des Leasinggebers, mit abweichender Betrachtung aber für die Situation der Insolvenz des Leasingnehmers.

<sup>748</sup> Schmidt-Burgk, ZIP 1998, 1022, 1023, so für die Beurteilung in der Insolvenz des Leasingnehmers; ebenso i.E. Krull, ZMR 1998, 746, 747, wenn er auch hervorhebt, dass die Leasingraten nicht allein deswegen, sondern auch maßgeblich im Hinblick auf die Finanzierung durch den Leasinggeber gezahlt werden; Sinz, in: Kölner Schrift, S. 608 Rn. 34, nach dem die Anschaffung und Finanzierung nur notwendige *Vorbereitungshandlungen* darstellen (Hervorhebung im Original); so i.E. auch die Feststellungen von Zahn, DB 1998, 1701; ebenso Marotzke, in: HK-InsO, § 105 Rn. 12a.E.; Feinen, RIW 2002, Beil. 2, S. 30. Selbst das bereits zitierte Urteil des BGH, (vgl. oben FN 936) spricht für diese Ansicht, beruht es doch auf der Auffassung, „Da es sich... um ein Dauerschuldverhältnis [handelt], ist die Gebrauchsüberlassungspflicht [des Leasinggebers] nicht... mit der Besitzübergabe an den Leasingnehmer endgültig erfüllt.“

<sup>749</sup> Siehe dazu ausführlich unten S. 133 ff.

<sup>750</sup> Tiedchen, Der Vermögensgegenstand, S. 52; Leffson, FS Böhm, S. 300.

<sup>751</sup> Ausführlich dazu unten S. 152 Alternativkapitalschutzsystem.

<sup>752</sup> Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 943.

<sup>753</sup> IASB F.83 fordert, einen Tatbestand anzusetzen, wenn „(a) it is probable that any future economic benefit associated with the item will flow to or from the enterprise; and (b) the item has a cost or value that can be measured with reliability“, vgl. oben S. 70; s. a. FN 733.

kommt.<sup>754</sup> Von ausschlaggebender Bedeutung für den bilanziellen Ausweis ist somit der Prognosecharakter der IFRS, mithin die Ausrichtung auf die Darstellung zukünftigen wirtschaftlichen Nutzenzuflusses.<sup>755</sup> Realisierbarkeit aber liegt aus Sicht des Leasinggebers vor, sobald der Nutzenzufluss<sup>756</sup> zu erwarten ist<sup>757</sup>. Dieses dürfte jedenfalls dann der Fall sein, wenn er seiner Verpflichtung zu Anschaffung, sprich Finanzierung, und Gebrauchsüberlassung nachgekommen ist.<sup>758</sup> Im Rahmen der IFRS-Rechnungslegung kann es daher aufgrund der lediglich erforderlichen Realisierbarkeit – unabhängig von der Einordnung des Leasingverhältnisses als schwebend<sup>759</sup> – zum Ausweis des einem Leasingverhältnis entstammenden Nutzungsrechts kommen.<sup>760</sup>

#### d) Kritik am financial components approach

Der *financial components approach* ist allerdings nicht ohne Kritik geblieben. Diese speist sich zum einen aus dem Vergleich zum sog. *whole asset approach*, zum anderen steht insbesondere die Aufhebung der Differenzierung in Finanzierungs- und Operating-Leasinggeschäfte in der Kritik.

#### (1) Kritische Betrachtung im Vergleich zum *whole asset approach*

##### (a) Finanzielle Komponenten – Ansatz

Im Vergleich zum *whole asset approach* wird insbesondere die Aufteilung in finanzielle Komponenten bemängelt. Zum einen “verforme” der *financial components approach* gegenständliche Leasingsachen des Anlagevermögens in immaterielle Abstraktheiten<sup>761</sup>. In Anbetracht der Definition des *asset*<sup>762</sup> nach den IFRS<sup>763</sup> sowie auch

<sup>754</sup> Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 943; Havermann, FS Moxter, S. 669, generell für die Ertragsvereinbarung unter angelsächsischer Perspektive. So gibt IAS 18 für Erträge (wovon allerdings explizit die aus Leasingverhältnissen stammenden ausgenommen werden) vor, dass diese bei Warengeschäften dann zu erfassen sind, wenn es wahrscheinlich ist, dass dem Verkäufer wirtschaftlicher Nutzen zufließt (IAS 18.14), bzw. bei auf Erbringung einer Dienstleistung gerichteten Verträgen, wenn es wahrscheinlich ist, dass dem Dienstleistenden ein wirtschaftlicher Nutzen zufließen wird (IAS 18.20 ff). Vgl. vor diesem Hintergrund auch die von Wüstemann/Kierzek, BB 2005, 427, 429, 431 f., 433, mit Hinblick auf den Zeitpunkt der Ertragsvereinbarung angesprochene Frage, ob das IASB zu einer Aufgabe des international überkommenen Grundsatzes des Nichtausweises schwebender Geschäfte tendiert. Tatsächlich geht die G4 +1 Gruppe jedoch davon aus, dass ab dem Zeitpunkt der Realisierbarkeit nicht länger ein schwebendes Geschäft vorliegt, vgl. Naylor/Lennard, Tweedie-Entwurf, S. XI, Chap. 2, S. 19, insbes. S. 20.

<sup>755</sup> So auch Gelter, GesRZ 2004, 177, 181.

<sup>756</sup> Entsprechend korrespondiert dies mit einem wahrscheinlichen Ressourcenabfluss („...expected...outflow... of resources embodying economic benefits“, vgl. IASB F.49(b)) auf Seiten des Leasingnehmers.

<sup>757</sup> Ist also „wahrscheinlich“ (probable) i.S.v. IASB F.83.

<sup>758</sup> Sowie insbesondere dann, wenn ein „finanzierungsleasing“-vertragstypischer Gefahrübergang stattgefunden hat; dazu oben S. 81.

<sup>759</sup> Vgl. zur Annahme der G4 +1 Gruppe, dass aufgrund der Realisierbarkeit gar kein schwebendes Geschäft mehr vorläge, vgl. Naylor/Lennard, Tweedie-Entwurf, S. XI, Chap. 2, S. 19, insbes. S. 20; s. a. die bereits oben, FN 754, zitierte Auffassung der G4 +1 Gruppe.

<sup>760</sup> Dieses deckt sich dann auch wieder mit der oben, S. 95, im Hinblick auf den *true and fair view*-Ausweis kritisch betrachteten Nichtbilanzierung.

<sup>761</sup> Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 282; kritisch auch Mellwig, DB 1998, Beil. 12, S. 15, der den bisherigen Bilanzausweis als ein „Gütergerüst“ versteht.

<sup>762</sup> „...resource or right from which future economic benefits are expected to be obtained, rather than an item of property itself“, vgl. IASB F.49.

<sup>763</sup> Aber auch nach den Rechnungslegungsgrundsätzen der G4+1 Mitgliedsorganisationen. Bei diesen unterscheidet sich zwar der Wortlaut der einzelnen Definitionen, das zugrundeliegende Konzept ist aber allen ge-

im Hinblick auf die Bezeichnung des IFRS-Abschlusses als „financial report“ überzeugt diese Kritik jedoch nicht, bringen diese Aspekte doch zum Ausdruck, dass die Enumeration „physischer Gegenstände“ gerade nicht gewollt ist.<sup>764</sup> Vor allem aber bedeutete der vom *whole asset approach* anvisierte Ausweis des Leasinggegenstandes im Aktivvermögen des Leasingnehmers, dass ein Gegenstand in das Vermögen des Leasingnehmers aufgenommen wird, der zivilrechtlich, in dem ausgewiesenen Umfang, nicht zum Vermögen gehört. Sollte es noch nicht einmal zum ausdrücklichen Ausweis als Leasingvermögen kommen, wäre dieses Nicht-Eigentum nicht ohne weiteres ersichtlich.<sup>765</sup> Damit entspräche die Situation jener der Leasingbilanzierung vor Einführung des Ausweises wirtschaftlichen Eigentums – nur unter umgekehrten Vorzeichen<sup>766</sup>.

Gegen die Aufteilung in finanzielle Komponenten wird zum anderen aber auch angeführt, sie bedinge Auswirkungen auf das Finanzergebnis, was den Finanzierungscharakter eines Leasinggeschäfts nicht – ausreichend – widerspiegele, da ein beachtlich höherer Abschreibungs- als Zinsaufwand generiert würde;<sup>767</sup> dies führte zu Auswirkungen auf betriebswirtschaftliche Kennziffern wie etwa das EBITDA<sup>768</sup> oder das *interest coverage ratio* (Verhältnis von EBITDA zu Zinsaufwand)<sup>769</sup>. Ferner würden Aufwendungen, die als Zinsaufwand zu qualifizieren sind, im Vergleich zum konstan-

---

mein, vgl. Naylor/Lennard, *Tweedie*-Entwurf, Chap. 1, S. 4. Sogar der deutsche Ausdruck „Vermögen“ weist eher auf das „Potential“ hin, als dass er die Annahme der Repräsentation gegenständlicher „Dinge“ hervorruft; vgl. dazu auch bereits oben S. 74 f.

<sup>764</sup> Auch erfolgt bisher nicht der Ausweis gegenständlicher Vermögensposten, sondern lediglich ein wertmäßiger Ausweis entsprechend der Zugehörigkeit zu einer „Obergruppe“; vgl. für das deutsche Recht etwa § 266 HGB. Anderes ist ggf. Gegenstand des Inventars, nach Inventur, nicht aber der Bilanz; zur Inventur vgl. *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 78 f.

<sup>765</sup> Dies ebenfalls eher kritisch betrachtend, *Fülbier/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 280.

<sup>766</sup> Der Leasingnehmer wird wie der „Eigentümer“ (Vermögensinhaber) behandelt, während der Leasinggeber nur Zinsertrag generieren kann.

<sup>767</sup> *Monson*, 2001 (15) *Accounting Horizons* (Heft 3) 275, 283. Der Aufwand an sich ist zwar über die Totalperiode der Vertragslaufzeit dem nach dem *whole asset approach* ermittelten identisch, die Aufwandsarten stehen jedoch in quasi-umgekehrten Verhältnis zueinander. Vgl. das in Anhang 2 wiedergegebene Beispiel für das Leasing eines Gegenstands mit einem *fair value* zu Beginn des Leasingverhältnisses von 100.000 GE für die Dauer von 3 Jahren bei jährlich nachträglicher Zahlung der Leasingraten i.H.v. je 10.500,- GE und bei einem Grenzfremdkapitalzins von 9% p.a. Im gewählten Beispiel macht von dem insgesamt aus dem Leasingverhältnis anfallenden Aufwand der Anteil des Zinsaufwands nach dem *financial components approach* ungefähr 16% aus, der Anteil des Abschreibungsaufwands – auf das Nutzungsrecht – dementsprechend ca. 84%. Beim *whole asset approach* ist dieses Verhältnis, erwartungsgemäß, nahezu umgekehrt, mit ca. 84% der Aufwendungen als Zinsaufwand und ca. 16% der Aufwendungen als Abschreibungsaufwand – auf den Leasinggegenstand selbst.

<sup>768</sup> EBITDA, d.h., Earnings Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortisation, also Ergebnis vor Zinsergebnis, Steuern, Abschreibungen und Amortisation.

<sup>769</sup> Auch sind Auswirkungen auf *debt-to-equity ratio* (Verhältnis von verzinslichem Fremdkapital zu Eigenkapital), *return on assets* (Jahresüberschuss zu Bilanzsumme) und *earnings-to-fixed-charges ratio* (Verhältnis von EBITDA zu Schulden), sowie *revenue per „dollar“ invested in fixed assets* (Umsatz im Verhältnis zum Anlagevermögen) und *current ratio* (Verhältnis von Umlaufvermögen zu kurzfristigen Verbindlichkeiten) zu erwarten; ausführlich dazu *Monson*, 2001 (15) *Accounting Horizons* (Heft 3) 275, 280, 286. Zwar sind zumindest die beiden letztgenannten in Europa eher untypische Kennziffern, doch trifft jedenfalls letztere eine Aussage über die Liquidität und könnte damit ggf. eine Größe im Alternativkapitalschutzsystem (s. u. S. 162 ff.) darstellen.

ten (Miet-) Aufwandsverlauf beim *operating lease* stärker in die früheren Perioden verlagert.<sup>770</sup>

Diese Auswirkungen können dem *financial components approach* jedoch nicht entgegengehalten werden, zeigen sie in ihrer Konsequenz für das Finanzergebnis doch gerade, dass es der *financial components approach* versteht, die den Leasingverhältnissen immanente Zweckvielfalt abzubilden. Denn während der Abschreibungsaufwand sich auf das Nutzungsrecht bezieht, was sich folgerichtig aus der Berücksichtigung des Sachnutzungsgedankens im Rahmen des *financial components approach* ergibt, bringt die Verlagerung des Zinsaufwands die bedeutende Rolle des Finanzierungskriteriums zum Ausdruck und entspricht damit dem Ziel, ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild wiederzugeben.

Da somit nach dem *financial components approach* für den Bilanzadressaten auch die Gebrauchsmöglichkeit verbunden mit der Dauer des Leasingverhältnisses ersichtlich wird,<sup>771</sup> bringt er die eingegangenen Rechte und Pflichten auch bilanziell zum Ausdruck. Er ermöglicht daher einen Vermögensausweis, der eher dem juristischen Denken entspricht.<sup>772</sup> Ferner trägt er durch die auszuweisenden Bilanzposten dem Ziel der *decision usefulness* besser Rechnung.<sup>773</sup>

#### (b) Finanzielle Komponenten – Bewertung

Da IASB F.83 (b) den Ansatz eines Postens nur dann vorsieht, wenn „the item has a cost or value that can be measured with reliability“,<sup>774</sup> ist allerdings kritisch zu betrachten, dass sich der *financial components approach* bereits in der Herleitung des Nutzungsrechts, besonders aber in dessen Bewertung diffizil gestaltet. Hinzu kommt die erforderliche ständige Neubewertung eventueller Optionen. Dieses stellt einen erheblichen Aufwand gerade auch finanzieller Natur dar,<sup>775</sup> wenn auch die Kritik der nicht möglichen Bewertung mangels Marktes wegen des stetig zunehmenden Handels mit Rechten und Rechten an Rechten<sup>776</sup> nicht mehr völlig zu überzeugen vermag. Da

<sup>770</sup> Vgl. Fülbiel/Pferdehirt, KoR 2005, 275, 280, die auf den steigenden Verschuldungsgrad des Leasingnehmers hinweisen, der aufgrund der erhöhten Kapitalbasis zunächst negative Auswirkungen auf die Rendite, z.B. gemessen am Return on Capital Employed (ROCE), zeige, jedoch durch den Zinseffekt relativiert würde.

<sup>771</sup> Selbst im Rahmen einer – wie hier vorgeschlagenen (s. u. S. 183) unabhängigen – Steuerbilanzierung könnte dieser Handhabung von Leasingverhältnissen – indizielle – Bedeutung zukommen. Dieses zumal wenn davon ausgegangen wird, dass demnächst gezahlte Finanzierungsaufwendungen, sprich Leasingraten, nur noch begrenzt als Kosten, also Betriebsausgaben, steuerlich geltend gemacht werden dürfen, vgl. dazu den – zunächst zurückgestellten – Vorschlag des Bundesfinanzministers Steinbrück in Zusammenarbeit mit dem hessischen Ministerpräsidenten Koch, für Zwecke der Körperschaftbesteuerung diese auf gewinnunabhängige Elemente wie etwa gezahlte Leasingraten auszudehnen und diese dem zu versteuernden Gewinn hinzuzurechnen, Mitteilung in FAZ, v. 05.09.2006, S. 11. Vor diesem Hintergrund dürfte der *financial components approach* sich also auch unter dem Aspekt des nach ihm geringeren Zinsaufwands gegenüber dem *whole asset approach* als vorzuzugswürdig erweisen.

<sup>772</sup> Vgl. Heddlus, S. 48 f.; vgl. zum Zeitpunkt der Entstehung der Ansprüche auch Obermüller, in: Kölner Schrift, S. 993, Rn. 32.

<sup>773</sup> Vgl. auch Ebke, Werner F., The Impact of Transparency Regulation, S. 193; generell die *decision usefulness* in Ermangelung eines empirischen Nachweises bestreitend jedoch Ballwieser, KoR 2001, 160, 164; s. a. sogleich unten S. 118.

<sup>774</sup> Zur Frage der Bewertung bzw. der zuverlässigen Bewertbarkeit im Rahmen der IFRS-Rechnungslegung bereits für die Ansatzfähigkeit vgl. Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 938, 943.

<sup>775</sup> Selbst wenn auch nur so dem Grundsatz des *true and fair view* Rechnung getragen werden kann.

<sup>776</sup> Vgl. etwa für den Bereich des Aktienrechts den Zertifikate- / Derivatehandel.



nach dem *whole asset approach* die Bewertung der nach ihm anzusetzenden Vermögenswerte und Schulden hingegen unkomplizierter möglich ist, scheint er dem Grundsatz des „*economic substance over legal form*“ besser zu entsprechen, und folglich eher im Stande zu sein, ein *true and fair view* zu vermitteln.<sup>777</sup> Gegen diese Annahme spricht aber, dass vom rechtlichen Standpunkt der Ansatz vorzugswürdig ist, der sich genauer an den Vorgaben der IFRS orientiert. Im Vordergrund einer juristischen Betrachtung hat daher die Frage nach der Nützlichkeit der vermittelten Informationen, *decision usefulness*, zu stehen. Dabei aber ist festzustellen, dass die höhere Praktikabilität nicht zwangsläufig eine größere Nützlichkeit der vermittelten Information bedeutet. Denn es soll nicht irgendeine, sondern eine genaue Information den Jahresabschlussadressaten erreichen.<sup>778</sup> Die Bilanzausweise sollen zwar *reliable* sein, doch darf dies nicht dazu führen, dass an sich vorhandene Vermögenswerte gar nicht ausgewiesen werden, weil ihre Bewertung Schwierigkeiten begegnet – oder begegnen könnte. Zu unterscheiden ist damit eine nicht einfache von einer nicht zuverlässig möglichen Bewertung. Eine nur erschwerte durchführbare Bewertung darf daher keinesfalls zur Begründung des Nichtausweises herangezogen werden.<sup>779</sup> Zumal zu bedenken ist, dass sowohl Leasinggeber als auch Leasingnehmer durch die Festlegung der Vertragskonditionen die Leichtigkeit der Bewertung selber in der Hand haben.

### (c) Optionen und contingent rentals

In der Kritik steht aber auch die Regelung von Optionen und bedingten Leasingraten, *contingent rentals*. Denn unterstellt, dass es für Optionen an einem Markt fehlt,<sup>780</sup> eröffneten die Bewertungsvorgaben entweder beiden Vertragsparteien einen erheblichen Ermessensspielraum<sup>781</sup> oder gäben im Falle von Leasingzahlungen, die in Abhängigkeit zu Nutzung oder produzierten Einheiten stehen, dem Leasingnehmer in die Hand, die Höhe der Leasingraten und damit den Wert des Nutzungsrechts einseitig zu bestimmen. Gerade aus diesem Grund sieht allerdings der *Tweedie*-Entwurf weitgehend davon ab, Optionen sowie bedingte Leasingraten in die Bilanzierung aufzunehmen bzw. ihren Wert bei der Bemessung des Werts des Nutzungsrechts zu berücksichtigen.<sup>782</sup>

Die hierdurch eröffnete Möglichkeit zur zukünftigen *off-balance*-Gestaltung von Leasingverträgen durch – nahezu – gänzliche Kopplung der Leasingraten an die Nutzung des Leasinggegenstandes ist daher zwar nicht ganz von der Hand zu weisen.<sup>783</sup> Aller-

<sup>777</sup> Diese Schlussfolgerung ziehen will wohl Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 279, unter Bezugnahme auf die Zielsetzung des FASB-framework.

<sup>778</sup> Ansonsten bedeutete dies in letzter Konsequenz, dass in der Bilanz nur die Vermögenswerte auszuweisen wären, deren Bewertung für den Bilanzersteller ohne weiteres möglich ist.

<sup>779</sup> Ganz im Gegensatz zu einer nicht zuverlässig durchführbaren Bewertung.

<sup>780</sup> So Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 283; vgl. so allgemein zur Schwierigkeit der Bewertung zu Zeitwerten auch Zeitler, Internationalisierung des Rechts, S. 74.

<sup>781</sup> Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 282 f.

<sup>782</sup> Sofern nicht –ausnahmsweise– eine bilanzielle Berücksichtigung unbedingt erforderlich ist; so etwa für den Fall, dass die festgelegten Mindestzahlungsverpflichtungen eindeutig als nicht repräsentativ für die Wertbemessung des Nutzungsrechts anzusehen sind. S. a. bereits obige Ausführungen, S. 104; vgl. ferner Fülbiel/Pferdehirt, KoR 2005, 275, 284.

<sup>783</sup> Zumal fraglich ist, ob das Kriterium der „eindeutigen Nicht-Repräsentativität“ für die Wertbemessung praxistauglich ist; zu dieser Problematik vgl. Fülbiel/Pferdehirt, KoR 2005, 275, 284.

dings setzte dies jeweils ein einvernehmliches Zusammenwirken von Leasinggeber und Leasingnehmer voraus. Die Wahrscheinlichkeit eines derartigen „Vertrauensverhältnisses“ ist aber nicht ohne weiteres vorstellbar. Sollte sich nämlich der Leasinggeber darauf einlassen, die Leasingraten der Höhe nach etwa von der tatsächlichen Nutzung des Gegenstandes abhängig zu machen, läuft er Gefahr, selber auch keine bzw. höchst unzureichende Zahlungen zu erhalten.

Darüber hinaus dürfte sich die befürchtete Nichtbilanzierung relativieren durch die ebenfalls im Hinblick auf bedingte Leasingraten, *contingent rentals*, bestehende Pflicht zur Neubewertung. Denn zu bedenken ist, dass sich in Folgejahren jeweils ein Vorjahreswert ergibt, der grundsätzlich Grundlage für die Bilanzierung des nächsten Jahres sein wird. Eine Abweichung erforderte einen plausiblen Grund. Ein gänzlicher Nichtausweis wäre damit lediglich möglich im Moment des erstmaligen Erhalts der Leasingsache durch den Leasingnehmer. Dieser Zeitpunkt wird aber kaum mit dem Ende des Wirtschaftsjahres zusammenfallen. Folglich wären bei nutzungsabhängiger Ratenzahlung bei der Jahresabschlusserstellung bereits die seit Erhalt der Leasingsache getätigten Nutzungen zu berücksichtigen und wären auch grundsätzlich maßgeblich für den Ausweis im Folgejahr. Sollte keine zeitnahe Neubewertung vorgenommen werden, stellte dies einen Verstoß gegen die Rechnungslegungsvorschriften dar und wäre dementsprechend zu ahnden.<sup>784</sup> Auch dürfte sich das Unternehmen konfrontiert sehen mit Folgewirkungen auf dem Kapitalmarkt, bei Banken oder sonstigen Gläubigern.

#### **(d) Die Rückgabeverpflichtung**

Schließlich wird im Vergleich zum *whole asset approach* die mangelnde Bilanzierung einer Rückgabeverpflichtung<sup>785</sup> und die damit einhergehende defizitäre Information über den Wegfall einer Umsatzquelle bemängelt.<sup>786</sup> Tatsächlich aber dürfte dieser Wegfall dem Jahresabschlussadressaten bereits aus dem Fortschreiten der Abschreibung des Nutzungsrechts ersichtlich sein.

### **(2) Kritische Betrachtung der Aufhebung der Differenzierung in Finanzierungs- und Operating-Leasinggeschäfte**

Ferner steht der *financial components approach* wegen der von ihm vorgesehenen Aufhebung der Differenzierung der Leasinggeschäfte in Finanzierungs- und Operating Leasing in der Kritik.<sup>787</sup>

#### **(a) Gewichtung der Finanzierungskomponente**

Bemängelt wird, dass sich die unterschiedlich stark ausgeprägte Finanzierungskomponente des Leasingverhältnisses nicht länger in einer abweichenden bilanziellen Darstellung spiegelte. Diese Kritik kann sich allerdings nur auf die Finanzierungskomponente im jeweiligen Vertragsverhältnis beziehen, nicht aber auf die Frage der Finanzierung insgesamt. Denn auch im Fall des *operating lease* wäre es unrealistisch anzu-

<sup>784</sup> In Anlehnung an etwa die §§ 331 ff. HGB oder gar §§ 283 ff. StGB.

<sup>785</sup> Vgl. hierzu oben S. 99 und Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 282. Zur Kritik an der Bilanzierung dieser Rückgabeverpflichtung s. bereits oben S. 99.

<sup>786</sup> Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 282.

<sup>787</sup> So insbesondere Feinen, RIW 2002, Beil. 2, S. 29.

nehmen, der Leasinggeber sei nicht an einer vollständigen Amortisation interessiert.<sup>788</sup> Für den Leasinggeber bedeutet diese Unterscheidung lediglich einen Unterschied hinsichtlich des „Wann“ der vollständigen Amortisation,<sup>789</sup> nicht aber hat es Auswirkungen auf die Frage des „Ob“.

Die Kritik an der Aufhebung wäre somit nur dann berechtigt, rechtfertigte die Amortisation durch nur einen Leasingnehmer eine andere bilanzielle Handhabung als die Amortisation durch mehrere Leasingnehmer. Dagegen spricht aber, dass aus Sicht des Leasinggebers das Ziel des Leasingvertrages darin besteht, durch die Leasingraten seine Finanzierungskosten zuzüglich Rendite auszugleichen und eine Kompensation für den zu erwartenden Wertverlust des Leasinggegenstandes zu erhalten. Aufgrund der ihm jedenfalls treffenden Finanzierungsverpflichtung wird es für ihn daher keinen Unterschied machen, in welcher Weise er die Amortisation dieser Kosten erreicht. Umso weniger ersichtlich ist, inwiefern es für den Leasingnehmer von Bedeutung sein soll, ob durch seine alleinigen oder durch seine anderen Leasingnehmern nachfolgenden bzw. vorhergehenden Zahlungen sich die Finanzierungskosten des Leasinggebers amortisieren. Weder das Interesse des Leasinggebers noch des Leasingnehmers rechtfertigen somit eine unterschiedliche bilanzielle Behandlung.

#### **(b) Das Verhältnis Leasing – Miete**

Größere Bedeutung dürfte hingegen der sich durch die anvisierte Aufhebung der Aufteilung ergebenden Frage nach der bilanziellen Behandlung von Mietverhältnissen beizulegen sein.<sup>790</sup> Aus Sicht des derzeitigen IAS 17 (rev. 2003) fällt auch das „klassische deutsche“ Mietverhältnis unter den Begriff *operating lease* nach IFRS, denn *ex negativo* ist alles, was nicht als *finance lease* zu qualifizieren ist, als *operating lease* einzustufen.<sup>791</sup> Grundsätzlich wäre nach einer Revision des IAS 17 im Sinne des *financial components approach* folglich auch jedes Mietverhältnis als Leasinggeschäft zu behandeln, mit entsprechender bilanzieller Handhabung.<sup>792</sup> Dies wäre jedoch nicht jedoch nicht sach- und interessengerecht, da sich Miete und Leasing tatsächlich dergestalt unterscheiden, dass bei einem klassischen Mietverhältnis der Vermieter zunächst einen Gegenstand besitzt und ihn erst mangels eigener Verwendungsmöglichkeit am Markt anbietet. Das Entgelt empfängt er somit für die Nutzungsüberlassung, nicht aber als Rückzahlung des für die Anschaffung und Überlassung vom Leasinggeber aufge-

<sup>788</sup> Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 283. Vgl. so auch bereits die Ausführungen oben S. 70 ff.

<sup>789</sup> Entweder nach Ablauf eines Geschäfts (typischerweise Finanzierungsleasing) oder erst durch mehrere konsequente Leasingverhältnisse über denselben Gegenstand (typischerweise ein Operating Leasinggeschäft); vgl. hierzu auch *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 19 f.; vgl. dazu auch bereits die obigen Ausführungen S. 82.

<sup>790</sup> So bereits *Mellwig*, DB 1998, Beil. 12, S. 13 im Hinblick auf den *McGregor*-Entwurf; *Findeisen*, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: *Praxishandbuch Leasing*, S. 466; *Helmschrott*, Leasingbilanzierung, S. 40; *Küttling/Hellen/Brakensiek*, DStR 2002, 39, 44.

<sup>791</sup> Vgl. hierzu auch *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909, 914.

<sup>792</sup> Vgl. auch die Ausführungen von *Findeisen*, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: *Praxishandbuch Leasing*, S. 468, hinsichtlich des Ausweises eines Nutzungsrechts im Rahmen handelsrechtlicher Bilanzierung; so dürften schon unter handelsrechtlicher Betrachtung die Ausführungen von *Babel*, Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten, S. 85 ff., in diese Richtung gehen; ebenso bereits *Bieg*, StuW 1976, 339, 346 ff., insbes. S. 348. S. a. *Helmschrott*, Leasingbilanzierung, S. 40 f.

wandten Kapitals.<sup>793</sup> Auch die unterschiedliche Gefahrtragungsregelung dürfte eine Rolle spielen.<sup>794</sup>

Diese miettypischen Konstellationen dürften aber, zumal unter Bilanzierenden, selten anzutreffen sein. Insbesondere die sog. Leasinggesellschaften, die gewerbsmäßig die Gebrauchsüberlassung und Finanzierung betreiben, mit anderen Worten, deren unternehmerisches Handeln auf die Anschaffung zum Zwecke der Gebrauchsüberlassung an Dritte, *sc.* den Leasingnehmer, gerichtet ist,<sup>795</sup> dürften immer eine Amortisation anstreben;<sup>796</sup> egal ob durch ein einziges oder konsekutive Vertragsverhältnisse.

Auch beziehen sich die zuvor genannten Unterscheidungskriterien zwischen Leasing und Miete nur auf die Einordnung des Vertragsverhältnisses durch den designierten „Leasinggeber“, nicht jedoch auf die durch den designierten „Leasingnehmer“, der ansonsten von der beim „Leasinggeber“ angetroffenen Situation abhängig wäre.

Im Hinblick auf den Leasingnehmer aber dürfte das Vorliegen eines Leasingverhältnisses grundsätzlich immer dann anzunehmen sein, wenn er den Leasinggegenstand für seine gewerblichen Zwecke nutzt. Ein „Mietverhältnis“ sollte mithin dann vom „Mieter“ bilanziell als Leasingverhältnis behandelt werden, wenn er es im Rahmen seiner gewerbsmäßigen, besser unternehmerischen, Tätigkeit abschließt.<sup>797</sup> Dieses erscheint, ohne dass es im Rahmen dieser Arbeit näher untersucht werden kann, wirtschaftlich sachgerecht, denn es ist davon auszugehen, dass ein unternehmerisch handelnder Leasingnehmer ein derartiges Vertragsverhältnis immer auch unter dem Aspekt der Finanzierungs Komponente eingeht.<sup>798</sup> Diese wird lediglich ergänzt, und damit in die „andere Richtung“ vom Kauf abgegrenzt, durch den leasingtypischen Sachnutzungswillen, im Gegensatz zum Eigentumsverschaffungswillen.<sup>799</sup>

Klarzustellen bleibt, dass die Einordnung der Vertragsverhältnisse lediglich zu Zwecken der Rechnungslegung erfolgt, nicht betroffen hiervon ist die zivilrechtliche Einordnung<sup>800</sup>. Der Einbeziehung auch von derzeit als Mietvertrag bezeichneten Vertrags-

<sup>793</sup> Vgl. so die entsprechenden Ausführungen oben S. 80 f. Auch *Eckert*, in: MünchKomm-InsO, § 108 Rn. 31, stellt fest, dass, während der Leasingvertrag auf Amortisation gerichtet ist, dieses Ziel dem Mietvertrag fremd ist. Ebenfalls ist an die einkommensteuerliche Unterscheidung zwischen Mieterträgen als Einkünften aus Vermietung und Verpachtung und in Abgrenzung dazu den gewerblichen Einkünften zu denken, vgl. § 21 Abs. 3 EStG.

<sup>794</sup> So auch bereits *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 18; vgl. auch *Eckert*, ZIP 1997, 2077; ähnlich bereits *Flume*, DB 1972, 1, 2. Vgl. zu dieser auch bereits oben S. 81 ff.

<sup>795</sup> S. a. *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 16; *Lieb*, DB 1988, 946, 947.

<sup>796</sup> Vgl. auch *Eckert*, ZIP 1997, 2077.

<sup>797</sup> Vgl. auch *Flume*, DB 1972, 1, 4, der als Leitbild der Miete im Besonderen die Wohnungsmiete versteht. Ferner wird unter dem Kriterium der *materiality*, Wesentlichkeit, aber auch die Dauer des Leasingverhältnisses Einfluss auf die Bilanzierung haben; in diesem Sinne auch *McGregor*, Accounting for Leases, S. 24; und bereits *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 150 f., der sich schon damals für die Aktivierung eines Nutzungsrechts auch im deutschen Recht bei Mietverträgen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr ausspricht, und den Ausweis bei kürzeren Laufzeiten lediglich aus Gründen der Übersichtlichkeit der Bilanz ablehnt.

<sup>798</sup> So bereits auch, jedenfalls für das Finanzierungsleasing *Lieb*, DB 1988, 946, 947.

<sup>799</sup> Auf den Unterschied zwischen diesen beiden weist auch hin *Feinen*, RIW 2002, Beil. 2, S. 30, wenn er auch i.E. mangels Berücksichtigung der Finanzierungs Komponente zu einer dem hier vorgestellten Lösungsansatz konträren Beurteilung gelangt.

<sup>800</sup> Nicht jedoch soll hierdurch festgestellt werden, dass ein Mietverhältnis nur unter Privatleuten, demgegenüber unter Kaufleuten, mithin Bilanzierern, nur ein Leasingverhältnis abgeschlossen werden könnte. Denn auch Privatleute können Leasingverhältnisse, sprich Gebrauchsüberlassungsverträge mit Finanzierungs Komponenten-

verhältnissen in die Leasingbilanzierung nach dem *financial components approach* steht mithin die nach Zivilrecht ggf. zu treffende Unterscheidung von Leasing und Miete nicht entgegen.<sup>801</sup>

### (3) Kritische Betrachtung der Auswirkungen des *financial components approach*

Abschließend ist auf zwei am *financial components approach* mit Blick auf seine Folgen geäußerten Kritikpunkte einzugehen.

#### (a) Anhangangabepflichten

Zunächst ist festzustellen, dass auch der *financial components approach* die angestrebte Verbesserung der derzeitigen Leasingbilanzierung durch gänzliche Vermeidung von Anhangangabepflichten nicht zu erreichen vermag; so insbesondere nicht im Fall von Optionen und bedingten Leasingraten. Da jedoch die Fallgestaltungen des Lebens viel zu vielgestaltig sind, als dass sie sich in einem puren Zahlenwerk würden abbilden lassen können,<sup>802</sup> ist gerade auch im Hinblick auf das Ziel der Vermittlung eines *true and fair view* zu bedenken, dass ein gänzlicher Verzicht auf Anhangangaben nie in Betracht kommen wird.<sup>803</sup> Entsprechend ist bei der Beurteilung des *financial components approach* die im Vergleich zur derzeitigen Bilanzierung erfolgende Beschränkung der Möglichkeit zur Abdrängung der aus Leasingverträgen erwachsenden Verbindlichkeiten aus der Bilanz in den Anhang zu betonen.<sup>804</sup>

#### (b) Wegfall der *constructive capitalization*

Schwerer scheinen hingegen, zumindest auf den ersten Blick, die auf Grundlage einer Studie zu den Auswirkungen dieses Ansatzes auf Eigenkapitalquote und Anlagenintensität<sup>805</sup> getroffenen Feststellungen von *Leibfried/Rogowski*<sup>806</sup> zu wiegen. Hiernach sollen die Auswirkungen auf die *decision usefulness* durch eine Änderung der Leasingbilanzierung hin zum *financial components approach* im Durchschnitt gering sein,<sup>807</sup> zumal die sog. *constructive capitalization* durch die im Anhang veröffentlichten Angaben auch Außenstehenden möglich sei.<sup>808</sup> Nach *Leibfried/Rogowski* ändert

te, eingehen (ausführlich hierzu *Höpfner*, ZBB 2006, 200-205). Für die im Rahmen dieser Arbeit anzustellen- den Untersuchungen spielen sie allerdings mangels Bilanzierungsverpflichtung keine Rolle.

<sup>801</sup> Die Bilanzierung des Vertragsverhältnisses kann dann lediglich unter dem Gesichtspunkt der *materiality* scheitern (s. o. S. 104 und FN 797; s. a. Überlegungen S. 113 f.).

<sup>802</sup> In diesem Sinne auch *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 44, 317. So ist allein auf die, auch nach deutschem Recht bestehende, freie Gestaltbarkeit von schuldrechtlichen Verträgen zu verweisen.

<sup>803</sup> So generell für den IAS-Abschluss auch *Euler*, BB 2002, 875, 880.

<sup>804</sup> I.d.S. auch *Fülbrig/Pferdehirt*, KoR 2005, 275, 280.

<sup>805</sup> Bei einer Definition der Eigenkapitalquote als „Eigenkapital / Bilanzsumme“ und Anlagenintensität als „Sachanlagevermögen / Bilanzsumme“.

<sup>806</sup> *Leibfried/Rogowski*, KoR 2005, 552-555. Siehe hierzu auch bereits oben S. 94.

<sup>807</sup> *Leibfried/Rogowski*, KoR 2005, 552, 553 ff., stellen so eine Minderung der Eigenkapitalquote von durchschnittlich unter 2 Prozentpunkten und eine Erhöhung der Anlagenintensität ebenfalls von durchschnittlich unter 2 Prozentpunkten fest.

<sup>808</sup> *Leibfried/Rogowski*, KoR 2005, 552, 555; in diesem Sinne wohl auch *Feinen*, RIW 2002, Beil. 2, S. 30, der für das Operating Leasing die Anhangangabepflichten für vollkommen ausreichend erachtet. Dem wird man allerdings mit *Knapp*, DB 1971, 1121, 1129, entgegenhalten können, dass ein sachlich falscher Bilanzausweis auch nicht dadurch richtig wird, dass durch einen Bilanzvermerk eine Täuschung des Bilanzlesers vermieden wird.

die Bilanzierung oder Nicht-Bilanzierung mithin nicht die reale wirtschaftliche Lage, sondern es ist lediglich eine andere Darstellung festzustellen.<sup>809</sup>

Dass sie in Einzelfällen aber – sogar – Änderungen der Eigenkapitalquote von über 5% und der Anlagenintensität von über 16% feststellen, spricht jedoch gerade für die Anwendung des *financial components approach*; bezweckt doch die Bilanzierung, das *financial reporting*, die – wahrheitsgemäße – Darstellung, nicht hingegen eine Änderung der Unternehmenssituation. Dabei hat die Darstellung dergestalt zu erfolgen, dass die wirtschaftliche Lage des Unternehmens bereits aus dieser Darstellung erkennbar ist, nicht aber mühsam durch auf Annahmen gestützte Rechnungen<sup>810</sup> erst ermittelt werden muss.<sup>811</sup>

## D. Leasing nach HGB

Da die Ausgestaltung des handelsrechtlichen Aktivpostens „Vermögensgegenstand“ sich ausrichtet an den Ziel- und Zwecksetzungen des handelsrechtlichen Jahresabschlusses,<sup>812</sup> sind auch die daraus resultierenden Auswirkungen auf die Darstellung der Unternehmenslage nach den HGB-Rechnungsvorgaben am Beispiel der Bilanzierung von Leasinggeschäften zu untersuchen.

### I. Grundlegende Erwägungen zur Bilanzierung von Leasinggeschäften

Gemäß seiner Konzeption (Generalnorm) kennt das HGB keine ausdrücklichen Bilanzierungsvorschriften für Leasinggeschäfte<sup>813</sup>. Ihre Bilanzierung unterliegt damit den allgemeinen handelsrechtlichen Regeln über die Bilanzierung von Rechtsverhältnissen. Ausgehend vom Grundsatz des § 242 Abs. 1 HGB sind daher Objekte, die Gegenstand eines Leasinggeschäfts sind, ebenso wie jeder andere Vermögensgegenstand, bei demjenigen der beiden am Leasinggeschäft Beteiligten zu bilanzieren, in dessen Eigentum sie stehen. Wie oben<sup>814</sup> festgestellt, gehört der Leasinggegenstand, zumindest bis zum vertraglich bestimmten Ablauf der „Leasingzeit“ oder bis zur Ausübung einer eventuellen Kaufoption, formell zum Eigentum des Leasinggebers. Folglich dürfte nach rein rechtlichen Erwägungen der Ansatz des Leasinggegenstandes allein beim Leasinggeber erfolgen.<sup>815</sup>

Dem Ausweis eines Vermögensgegenstandes allein beim zivilrechtlichen Eigentümer steht aber die Überlegung entgegen, dass der Abschluss eines Leasingvertrags – zu-

<sup>809</sup> Leibfried/Rogowski, KoR 2005, 552, 555.

<sup>810</sup> Vgl. dazu bereits oben S. 94 ff.; s. a. Leibfried/Rogowski, KoR 2005, 552, 553.

<sup>811</sup> Zumal das Bilanzbild oftmals entscheidend ist für wirtschaftliche Entscheidungen, so selbst Leibfried/Rogowski, KoR 2005, 552, 555; Hennrichs, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 188; Mellwig, DB 1998, Beil. 12, S. 15; dazu auch bereits oben S. 93 f.

<sup>812</sup> Hierzu bereits oben S. 72 ff.

<sup>813</sup> Findeisen, Bilanzierung bei wirtschaftlichem Eigentum des Leasinggebers, in: Praxishandbuch Leasing, S. 482.

<sup>814</sup> S. 82 f.

<sup>815</sup> Vgl. hierzu bereits die Ausführungen oben S. 74. Diese Zuordnung stünde auch in Einklang mit der Auffassung des BGH, Vermögensgegenstände seien grundsätzlich gemäß ihrer zivilrechtlichen Zugehörigkeit zu bilanzieren, vgl. BGH, WM 1996, 113, 114; zu dieser und der damals divergierenden Ansicht des BFH, Groh, BB 1996, 1487 ff.; s. a. Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 391.

mindest eines Finanzierungsleasingvertrags – bedeutet, dass die Verfügungsrechte, etwa Nutzungsrecht, Veräußerungsrecht, Kündigungsrecht, Veränderungsrecht oder Teilhabe an Wertsteigerungen, nicht mehr einseitig beim Leasinggeber liegen; vielmehr sind sie zwischen ihm und dem Leasingnehmer aufgespalten.<sup>816</sup> Daher kann, insbesondere bei zwei Leasingpartnern mit florierenden Unternehmen, gerade eine „umgekehrte“ Bilanzierung als sachgerecht empfunden werden. Begibt sich der Leasinggeber dauerhaft, wenn auch nur schuldrechtlich, seiner grundlegenden Eigentümerbefugnis, d.h. der Nutzziehung, so ist der wirtschaftliche Gehalt des Leasinggegenstandes nicht länger in seinem Vermögen anzutreffen. Ein Ansatz bzw. ein Ausweis als zu seinem Vermögen gehörig würde zwar die zivilrechtliche Lage abbilden, nicht aber das dem Unternehmen tatsächlich zur Verfügung stehende wirtschaftliche Vermögen, denn dieses besteht in nichts anderem mehr als dem Erhalt der Leasingraten. Das wirtschaftliche Vermögen in Form von Substanz und Ertrag am Leasinggegenstand steht hingegen dem Leasingnehmer zu.<sup>817</sup>

Aufgrund dieser Erwägungen besteht daher Einigkeit, dass das zivilrechtliche Eigentum an dem Leasinggegenstand nicht entscheidend sein kann, sondern dass es für den bilanziellen Ausweis als Vermögensgegenstand auch im Rahmen von Leasingverhältnissen auf das generelle Verfügungsrecht über die Substanz ankommt.<sup>818</sup> Entsprechend den obigen Feststellungen zur Ausgestaltung des Vermögensgegenstandsbegriffs durch das wirtschaftliche Eigentum<sup>819</sup> ist der Leasinggegenstand folglich demjenigen zuzuordnen, dem das Verwertungsrecht an ihm für eigene Rechnung zusteht.<sup>820</sup> Sein Ausweis kann somit auch im Vermögen des Leasingnehmers erfolgen.

## II. Der Rückgriff auf steuerrechtliche Vorgaben

Trotz der grundsätzlichen Feststellung, dass im Bereich der Leasingbilanzierung die Einordnung eines Tatbestandes anhand wirtschaftlicher Kriterien zu erfolgen hat,<sup>821</sup> steht jedoch nicht fest, wann vom wirtschaftlichen Eigentum und damit einem beim Leasingnehmer zu bilanzierenden Vermögensgegenstand auszugehen ist. Im Angesicht dieser mangelnden Konkretisierung greifen die handelsrechtlichen Vorschriften im Wege der sog. umgekehrten Maßgeblichkeit<sup>822</sup>, vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 EStG, auf steuerliche Grundsätze zurück.<sup>823</sup>

<sup>816</sup> Baetge, Bilanzen, S. 699.

<sup>817</sup> Vgl. BGH, WM 1996, 113, 114 f.

<sup>818</sup> Coenenberg, Jahresabschluss, S. 81.

<sup>819</sup> Hierzu oben S. 76.

<sup>820</sup> Baetge/Ballwieser, DBW 1978, 3, 10 f. Vgl. auch die Ausführungen bei Mellwig/Weinstock, DB 1996, 2345 f.

<sup>821</sup> „Fraglich ist also letztlich, welche der einzelnen Rechte an dem Leasinggegenstand in welcher Intensität als Voraussetzung für die bilanzielle Zuordnung des Leasinggegenstandes angesehen werden“, Baetge, Bilanzen, S. 699. Nach dem BGH ist dabei eine restriktive Handhabung geboten, BGH, WM 1996, 113, 114 f.

<sup>822</sup> Grundsatz der Maßgeblichkeit, gesetzlich verankert in § 5 Abs. 1 S. 1 EStG, bestimmt die Ermittlung des Betriebsvermögens nach handelsrechtlichen Grundsätzen zur Grundlage der steuerlichen Gewinnermittlung; daran anknüpfend ist nach dem sog. Prinzip der umgekehrten Maßgeblichkeit, vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 EStG, die Ausübung steuerlicher Wahlrechte auch für die handelsrechtliche Bilanzierung bestimmend; ausführlich dazu etwa Gail, FS Havemann, S. 109 ff.; sowie unten S. 173 ff.

<sup>823</sup> Baetge, Bilanzen, S. 700, 706; Bender, RIW 2002, Beil. 2, S. 21; ADS, § 246 HGB Rn. 392; Ammann/Wulf, StuB 2000, 909, 910.

## 1. Der Grundgedanke des Rückgriffs

Die steuerliche Gewinnermittlung wird gem. § 4 Abs. 1 S. 1 EStG durch Betriebsvermögensvergleich zweier aufeinanderfolgender Veranlagungszeiträume durchgeführt. Das Betriebsvermögen besteht dabei aus den dem Unternehmen zugehörigen positiven (Aktivposten) und negativen (Passivposten) Wirtschaftsgütern.<sup>824</sup> In den Jahren 1971, 1972, 1975 und 1991 ergingen, beruhend auf einer Grundsatzentscheidung des BFH vom 26. Januar 1970<sup>825</sup>, die sog. „Leasingerlasse“, Verwaltungsanweisungen für die Finanzverwaltung.<sup>826</sup> Sie enthalten die Ausgestaltung steuerlich ansatzpflichtigen Wirtschaftsguts im Bezug auf Leasingverhältnisse. Entsprechend bestimmen sie, jedoch grundsätzlich nur für Zwecke der Besteuerung, unter welchen Voraussetzungen eine Verpflichtung zum Ansatz von Wirtschaftsgütern besteht, die nicht im Eigentum des Bilanzierenden stehen. Dahinterstehender Gedanke ist, dass anderenfalls „... leicht der Fall eintreten [kann], dass die Aktivseite der Bilanz überhaupt kein Bilanzvermögen ausweist, obwohl der Kaufmann ein sehr erhebliches, dem Betrieb bis zum Verschleiß dienendes und bezahltes Anlagevermögen besitzt“<sup>827</sup>. Da dieser Gedanke den getroffenen Feststellungen zum Verständnis des Vermögens im handelsrechtlichen Sinne im Rahmen von Leasingverhältnissen entspricht, orientiert sich<sup>828</sup> bzw., in der Praxis üblicher, befolgt<sup>829</sup> seither auch der Ersteller einer Bilanz für handelsrechtliche Zwecke diese Vorgaben.

## 2. Der Inhalt der Leasingerlasse<sup>830</sup>

### a) Die Einteilung gemäß den Leasingerlassen

Die Leasingerlasse geben bestimmte Fallkonstellationen vor, in denen sie den Leasinggegenstand als wirtschaftliches Eigentum des Leasingnehmers ansehen und den entsprechenden bilanziellen Ausweis des Leasinggegenstandes bei ihm verlangen, sog. Finanzierungsleasing. In den übrigen Fällen, sog. Operating Leasing, sehen sie die Bilanzierung beim Leasinggeber vor; so etwa für Leasingobjekte, die Gegenstand von als

<sup>824</sup> Vgl. *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 369; zu den Unterschieden zu den handelsrechtlichen Begrifflichkeiten *Coenenberg*, Jahresabschluss, S. 77.

<sup>825</sup> Vgl. BFH, Urt. v. 26.01.1970 – IV R 144/66, BFHE 97, 466, insbes. 472 f.; zu den im Urteil formulierten sechs Leitsätzen vgl. *Perridon/Steiner*, Finanzwirtschaft, S. 447 f.

<sup>826</sup> BMF, Ertragsteuerliche Behandlung von Leasing-Verträgen über bewegliche Wirtschaftsgüter – BMF-Schreiben v. 19.04.1971, sog. Vollamortisationserlass für Mobilien, BStBl. I 1971, S. 264 f.; Ertragsteuerliche Behandlung von Finanzierungs-Leasing-Verträgen über unbewegliche Wirtschaftsgüter – BMF-Schreiben v. 21.03.1972, sog. Vollamortisationserlass für Immobilien, BStBl. I 1972, S. 188 f.; Teilamortisations-Leasing-Verträge über bewegliche Wirtschaftsgüter – BMF-Schreiben v. 22.12.1975, IV B 2 – S. 2170, sog. Teilamortisationserlass, DB 1976, 172 f.; Teilamortisations-Leasing-Verträge über unbewegliche Wirtschaftsgüter – BMF-Schreiben vom 23.12.1991, sog. „Teilamortisationserlass für Immobilien“, BStBl. I 1992, S. 13 f.; alle auch abgedruckt bei *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 98 ff. Rn. 301 ff., wo sich auch eine inhaltliche Erörterung dieser findet, *ebd.*, S. 24 ff. Rn. 32 ff.; zur Kritik an den Erlassen, vgl. etwa *Baetge/Ballwieser*, DBW 1978, 3, 8.

<sup>827</sup> BFH, Urt. v. 26.01.1970, BFHE 97, 466, 482.

<sup>828</sup> Vgl. auch die Stellungnahmen des Hauptfachausschusses des IdW, z.B. IdW - HFA 1/73 = WPg 73, 101-102; IdW - HFA 1/89 = WPg 89, 625-627; *Bender*, RIW 2002, Beil. 2, S. 21.

<sup>829</sup> *Feinen*, RIW 2002, Beil. 2, S. 28; *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909, 910; *Perridon/Steiner*, Finanzwirtschaft, S. 453.

<sup>830</sup> Vgl. hierzu auch die übersichtliche Darstellung in *IDW* (Hrsg.), WP-Handbuch 2006, S. 261 ff., Rn. 27 ff.



Miet- oder Pachtverträge anzusehenden, jederzeit kündbaren, kurzfristigen Leasingverträgen sind. Gleiches gilt für den Fall, dass der Leasingnehmer keine Kaufoption hat und das Leasingobjekt nach der Vertragszeit noch verkaufbar ist, denn hier wird der Leasinggeber nicht auf Dauer von dem Ertrag und der Substanz des Leasingobjekts ausgeschlossen.

Demgegenüber sind Leasingobjekte als Wirtschaftsgut des Leasingnehmers in dessen Bilanz anzusetzen, wenn er den Leasingvertrag auf unbestimmte Zeit oder jedenfalls auf die gewöhnliche Nutzungsdauer verlängern kann, sowie ferner, wenn ihm eine günstige<sup>831</sup> Kaufoption, d.h. eine solche, mit deren Ausübung gerechnet werden muss,<sup>832</sup> eingeräumt ist. Denn hier wird der Leasinggeber sicher oder wahrscheinlich auf Dauer vom Leasingobjekt ausgeschlossen.<sup>833</sup> Selbiges gilt für Leasingobjekte, wenn die Grundmietzeit der Nutzungsdauer entspricht<sup>834</sup>, sowie schließlich für Leasingobjekte, wenn sie von keinem anderen Unternehmen als dem Leasingnehmer benutzt- oder verwertbar sind (Spezialleasing)<sup>835</sup>. In diesen Fallkonstellationen liegt folglich ein sog. Finanzierungsleasingverhältnis vor.

## b) Der Bilanzansatz nach den Leasingerlassen

Für den Fall des Vorliegens eines Finanzierungsleasinggeschäfts<sup>836</sup> hat nach den Leasingerlassen der Leasingnehmer das Leasingobjekt in seiner Bilanz zu aktivieren, und zwar mit dem Betrag, den der Leasinggeber für die Leasingraten als Anschaffungs- oder Herstellungskosten angesetzt hat.<sup>837</sup> Zugleich muss er die abgezinste Verpflichtung aus dem Leasingvertrag als Verbindlichkeit ausweisen.<sup>838</sup> Der Leasinggeber hingegen aktiviert eine der Verbindlichkeit des Leasingnehmers entsprechende Forderung.

Beim sog. Operating Leasing hingegen ist der Leasinggegenstand ab Anschaffung beim Leasinggeber zu bilanzieren.<sup>839</sup> Die Zahlung der jeweiligen Leasingrate stellt dann, periodengerecht, beim Leasingnehmer Aufwand, beim Leasinggeber Ertrag dar.

## III. Kritische Betrachtung dieser Praxis

### 1. Grundsätzliche Erwägungen

Die Bezugnahme auf steuerliche Vorgaben überzeugt zwar aus wirtschaftlicher Sicht, widerspricht jedoch der Gesetzessystematik, vgl. § 5 Abs. 1 S. 1 EStG.<sup>840</sup> Da jedoch

<sup>831</sup> Vgl. sog. Vollamortisationserlass zum Mobilienleasing (FN 826), Ziffer III Nr. 2, der „günstig“ in Anlehnung an die US-GAAP, die eine 90%-Grenze vorsehen, als objektiv errechenbaren Grenzwert (40-90%) vorgibt. Zum Kriterium „günstig“ s. a. sogleich im Text, S. 125 f.

<sup>832</sup> BFH, Urt. v. 09.12.1999, BStBl. II 2001, 311, 314.

<sup>833</sup> Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 403.

<sup>834</sup> Vgl. BFH, Urt. v. 09.12.1999; BFH/ NV 2000, 658, 659 = BStBl. 2001, S. 311 f.; BFH, Urt. v. 15.02.2001, BFH/ NV 2001, 1041, 1044.

<sup>835</sup> Id.S. BFH, Urt. v. 30.11.1989, BFH/ NV 1991, 432 f.; BFH, Urt. v. 15.02.2001, BFH/ NV 2001, 1041, 1044.

<sup>836</sup> Vgl. hierzu etwa die ausführliche Darstellung bei Wotschofsky/Alvarez/Miethig, IAS 17, S. 21-28; s. a. Bender, RIW 2002, Beil. 2, S. 21 f.

<sup>837</sup> Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 401.

<sup>838</sup> Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 401.

<sup>839</sup> Baetge, Bilanzen, S. 699.

<sup>840</sup> Insofern auch bereits kritisch Baetge/Ballwieser, DBW 1978, 3, 8 f.

der BFH in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1988 klarstellte, dass, wie sich aus dem Maßgeblichkeitsprinzip des § 5 Abs. 1 S. 1 EStG<sup>841</sup> ergebe, steuerlich alles anzusetzen ist, was auch handelsrechtlich ansatzpflichtig ist, sind der steuerliche Begriff des Wirtschaftsguts und der des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandes als einander entsprechend anzusehen.<sup>842</sup> Daher soll auch für die Ausgestaltung des Vermögensgegenstandsbegriffes auf Definitionen bzw. Kriterien des Wirtschaftsgutes zurückgegriffen werden können, sog. umgekehrte Maßgeblichkeit,<sup>843</sup> zumal die Befolgung dieser Vorgaben lediglich eine Konkretisierung der handelsrechtlichen Grundsätze über die wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit darstelle.<sup>844</sup> Einschränkend wird allenfalls gefordert, diese Vorgaben seien nicht pauschal, sondern nur als Richtwert bei der Einschätzung des Einzelfalls heranzuziehen.<sup>845</sup>

## 2. Der Ausweis entsprechend der Ausgestaltung des Vermögensgegenstandsbegriffs

Tatsächlich kann aber nur dann von einer sachgerechten Konkretisierung handelsrechtlicher Grundsätze ausgegangen werden, wenn die Aufteilung anhand der genannten Kriterien und die entsprechende unterschiedliche bilanzielle Handhabung zu einem Bilanzausweis führt, der dem grundsätzlichen handelsrechtlichen Verständnis vom ausweispflichtigen Vermögensgegenstand entspricht.

Im Hinblick auf die abstrakte Aktivierungsfähigkeit sehen die Leasingerlasse diese allein als durch den Leasinggegenstand selbst erfüllt an.<sup>846</sup> Dieses deckt sich mit der grundsätzlichen handelsrechtlichen Konzeption des Vermögensgegenstandes als „Gegenstand“ im tatsächlichen Sinn.<sup>847</sup>

Daneben sehen sie anhand quantitativer Kriterien vor, in welcher Fallgestaltung der Leasinggegenstand beim Leasingnehmer auszuweisen, da als zu seinem Vermögen gehörig anzusehen ist. Auch dies stellt eine Konkretisierung handelsrechtlicher Vorstellungen dar, da es sich mit dem handelsrechtlichen Verständnis der Vermögenszugehörigkeit<sup>848</sup> deckt. Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass rechtlich gesehen es

<sup>841</sup> „Bei Gewerbetreibenden ist für den Schluss des Wirtschaftsjahres das Betriebsvermögen anzusetzen, das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung auszuweisen ist.“

<sup>842</sup> So ausdrücklich BFH (GrS), Beschluss v. 26.10.1987, BStBl. II 1988, 348, 352; sich ihm anschließend, statt vieler, Gail, FS Havermann, S. 114; vgl. aber auch die Ausführungen von Schulze-Osterloh, ZGR 2000, 594, 597 f., der aufgrund der von ihm vorgestellten gegensätzlichen Beispiele aus der Rechtsprechung dies lediglich für ein „Lippenbekenntnis“ hält.

<sup>843</sup> Zur grundsätzlichen Kritik am Prinzip der sog. umgekehrten Maßgeblichkeit, s. u. S. 179 ff.

<sup>844</sup> Baetge, Bilanzen, S. 706; ADS, § 246 HGB, Rn. 392; Förschle/Kronauer, in: Beck Bil-Komm., § 246 HGB Rn. 37; Hennrichs, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 164; IDW (Hrsg.), WP-Handbuch 2006, S. 261, Rn. 25; ohne Bedenken auch Ballwieser, in: MünchKomm-HGB, § 246 Rn. 49, nach dem sie praktikable Lösungen darstellen.

<sup>845</sup> ADS, 6. Aufl., § 246 HGB Rn. 392; Baetge, Bilanzen, S. 706; bei Zweifeln soll dem Leasingnehmer ein Ermessen zustehen, vgl. Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, Rn. 401. Anders verstehen Biener/Berneke, Bilanzrichtliniengesetz, S. 68, sie hingegen gar als handelsrechtliche GoB.

<sup>846</sup> Die im Rahmen des Finanzierungsleasing vom Leasinggeber anzusetzende Forderung soll hier außen vor bleiben.

<sup>847</sup> Dazu oben S. 73 ff.

<sup>848</sup> Nicht notwendigerweise dem Eigentum.

sich bei jedem Leasingverhältnis um ein sog. Dauerschuldverhältnis<sup>849</sup> handelt. Kennzeichen eines Dauerschuldverhältnisses ist aber, dass aus ihm während seiner Laufzeit ständig neue Leistungs-, Neben- und Schutzpflichten entstehen<sup>850</sup>, so dass sie unter bilanzrechtlicher Perspektive als Vertragskonstellationen verstanden werden, in denen es noch nicht zur Erfüllung der Hauptleistungspflichten gekommen ist<sup>851</sup>, sog. schwebende Geschäfte<sup>852</sup>.

Ihre Bilanzierung wird grundsätzlich mit Hinweis auf die Ausgeglichenheitsvermutung der sich gegenüberstehenden Rechte und Pflichten abgelehnt. Damit stellte der Grundsatz der Nichtbilanzierung schwebender Geschäfte eine reine Vereinfachungsregelung dar.<sup>853</sup>

Dies kann aber für das deutsche Bilanzrecht nicht überzeugen. Zu berücksichtigen ist vielmehr, dass nach den GoB auch schon hinsichtlich des Ansatzes eines Vermögensgegenstandes dem Realisationsprinzip, entscheidende Bedeutung zukommt. Seinen gesetzlichen Rückhalt findet das Realisationsprinzip in § 254 Abs. 1 Nr. 4 HS 2 HGB, wonach lediglich solche Gewinne ausgewiesen werden dürfen, die bereits realisiert sind.<sup>854</sup> Von einer Gewinnrealisation wiederum ist immer dann auszugehen, wenn der Hauptleistungsverpflichtete bereits seine Pflichten vollständig erbracht hat.<sup>855</sup> Der Ausweis des Leasinggegenstandes im Vermögen des Leasingnehmers kommt folglich nur dann in Betracht, wenn der Leasinggeber bereits seine Hauptleistungspflichten vollständig erbracht hat, wenn ihm mithin Substanz und Ertrag nicht länger zustehen.

Geht man davon aus, der Leasinggeber habe mit der Besitzverschaffung des Leasinggegenstandes alles für die Erfüllung des Vertrages Erforderliche getan und sei während der Vertragsdauer lediglich noch zur Duldung des Gebrauchs durch den Leasingnehmer verpflichtet,<sup>856</sup> so erscheint der Ausweis des Leasinggegenstandes beim Leasingnehmer als diesem zugehöriger Vermögensbestandteil sachgerecht;<sup>857</sup> gleichzeitig erscheint aus der Perspektive des Leasinggebers der Ausweis des Leasinggegenstandes als sein Vermögensgegenstand dann nicht sachgemäß<sup>858</sup>.

Dieser Anschauung von der Vermögenszugehörigkeit tragen die Leasingerlasse Rechnung, so dass die nach ihnen vorzunehmende bilanzielle Behandlung von Leasingverhältnissen konsequent zur Definition des Vermögensgegenstands erfolgt.

<sup>849</sup> Vgl. nur *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 21 Rn. 20; siehe ausführlich auch unten S. 133 ff.

<sup>850</sup> Vgl. *Grüneberg*, in: Palandt, § 314 Rn. 2.

<sup>851</sup> Ausführlich zum schwebenden Geschäft *Heddäus*, S. 44 ff.; *Woerner*, FR 1984, 489, 490 ff.; *Fabri*, Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung, S. 112 ff.; vgl. auch die Nachweise oben FN 718.

<sup>852</sup> Vgl. *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 142 f.

<sup>853</sup> Hierzu bereits die Ausführungen oben S. 106 ff.

<sup>854</sup> Ausführlich hierzu sogleich unten S. 131 ff.

<sup>855</sup> *Coenenberg*, Jahresabschluss, S. 41.

<sup>856</sup> Vgl. *Vortmann*, WM 1988, 1117, 1118; *Gerhardt*, S. 145, für Fälle des Finanzierungsleasings.

<sup>857</sup> Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die ALB regelmäßig vorsehen, dass es mit der Übergabe des Leasinggegenstandes auch typischerweise zum Übergang der Sach- und Gegenleistungsgefahr kommt; dazu bereits oben S. 80 f; vgl. auch *Weidenkaff*, in: Palandt, Einf v § 535 Rn. 37, 59.

<sup>858</sup> Vgl. hierzu bereits obige Ausführungen, S. 74 f.

#### IV. Konsequenz der handelsrechtlichen Leasingbilanzierung

In der Praxis allerdings sorgt, wie bei der Rechnungslegung nach IAS 17 (rev. 2003), auch im Rahmen der handelsrechtlichen Bilanzierung von Leasinggeschäften das Erfordernis der Einordnung als Finanzierungs- bzw. Operating Leasing für die Möglichkeit der *off-balance*-Gestaltung. Zwar versuchen die Leasingerlasse diesem durch objektive Kriterien entgegenzuwirken, jedoch liegt die letztendliche Entscheidung in Zweifelsfällen beim Bilanzierenden.<sup>859</sup> Dies ist für ihn nicht nur schwierig und mit Unsicherheit verbunden,<sup>860</sup> sondern kann auch zu einer abweichenden Beurteilung des Leasingverhältnisses durch einerseits Leasinggeber und andererseits Leasingnehmer führen. Vor allem aber leistet die Vorgabe quantitativer Abgrenzungskriterien der *off-balance* Gestaltungsmöglichkeit tatsächlich sogar Vorschub. Denn hierdurch steht es den Vertragsparteien offen, in Abstimmung das Leasingverhältnis so auszugestalten, dass ein nicht erwünschtes Kriterium von jeder der Vertragsparteien „so gerade nicht“ erfüllt wird.<sup>861</sup>

Besonders augenfällig ist dies, wenn Leasingnehmer und Leasinggeber nach unterschiedlichen Rechnungslegungsgrundsätzen bilanzieren. Da sich im Vergleich zu den IAS aufgrund des objektiven Grenzwertes häufiger die Einschätzung eines Leasingverhältnisses als Operating Leasing ergibt, führt dies bei Bilanzierung durch den Leasingnehmer nach HGB – folglich mit fehlendem Ausweis des Leasinggegenstandes, wegen der Klassifizierung als Operating-Leasing – und Bilanzierung durch den Leasinggeber nach IFRS – folglich mit fehlendem Ausweis des Leasinggegenstandes, wegen Klassifizierung als *financial lease* – zur *off-balance* Bilanzierung.<sup>862</sup>

Deutlich zeigt sich dies etwa bei der „Günstig“-Prüfung im Hinblick auf eine eingeräumte Kaufoption. Denn anders als IAS 17 (rev. 2003) bestimmt der sog. Vollamortisationserlass zum Mobilienleasing<sup>863</sup> einen objektiven Grenzwert für die „Günstig“-Prüfung. Nach ihm ist von einem günstigen Kaufpreis auszugehen, wenn dieser zum Optionszeitpunkt unter dem Restbuchwert bei linearer Abschreibung bzw., wenn dieser niedriger ist, unter dem gemeinen Wert liegt. Die in den steuerlichen AfA-Tabellen festgelegte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer entspricht jedoch oftmals nicht der betriebsindividuellen Nutzungsdauer,<sup>864</sup> denn letztere ist oftmals länger als die als betriebsgewöhnlich festgesetzte. Auch wenn aus Praktikabilitätsgründen die Beurteilung anhand des vorgegebenen Kriteriums für durchaus sinnvoll gehalten wird,<sup>865</sup> führt diese Berechnungsmethode dazu, dass der lineare Restbuchwert geringer, der Kaufpreis, orientiert am geschätzten gemeinen Wert, typischerweise höher und damit „nicht-

<sup>859</sup> *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 401. *Feinen*, RIW 2002, Beil. 2, S. 28, spricht gar von den Auswirkungen des auch die handelsrechtlichen Regelungen (insbes. § 246 HGB) prägenden Grundsatzes „substance over form“.

<sup>860</sup> Zur Rechtsunsicherheit vgl. bereits oben S. 93 ff.

<sup>861</sup> *Mellwig*, in: *Leasing-Handbuch für die betriebliche Praxis*, S. 68.

<sup>862</sup> *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909, 916; vgl. auch die Kritik bei *Hennrichs*, in: *MünchKomm-AktG*, § 246 HGB Rn. 185; s. a. bereits oben zu den IFRS, S. 93 ff. Dies verdeutlicht also, dass auch wegen konkreter Bilanzierungsfragen eine einheitliche Rechnungslegung gesamtwirtschaftlich wünschenswert wäre. So auch *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909, 917, die ausdrücklich den *McGregor*- und auch den *Tweedie*-Entwurf begrüßen.

<sup>863</sup> BMF-Schreiben v. 19.04.1971, BStBl. I 1971, S. 264-266, Ziffer III Nr. 2, vgl. oben FN 826.

<sup>864</sup> So auch *Scheffler*, DSWR 2001, 151.

<sup>865</sup> *Wotschofsky/Alvarez/Miethig*, IAS 17, S. 12; *Mellwig/Weinstock*, DB 1996, 2345, 2352.

günstig“ ist. In Konsequenz bedeutet dies, dass im Hinblick auf das Kriterium der „Günstigkeit“ sich etwas anderes ergibt, als wenn auf die individuelle Situation des Unternehmens abgestellt würde. Auf diese Weise sorgt die Vorgabe des objektiven Grenzwertes dafür, dass sich im Vergleich zu IAS 17 häufiger die Einschätzung eines Leasingverhältnisses als Operating Leasing ergibt.<sup>866</sup>

## **E. Die Nutzbarmachung des *financial components approach* im Rahmen handelsrechtlicher Rechnungslegung**

### **I. Grundüberlegung**

Die Parallelität zur Bilanzierung nach dem derzeitigen internationalen Rechnungslegungsstandard IAS 17 (rev. 2003) im Hinblick auf Ausgangssituation, sprich Unterteilung in Finanzierungs- und Operating Leasing, wie auch Konsequenzen, sprich Zuordnungsproblematik, verbunden mit der *off-balance* Gestaltungsmöglichkeit, lässt an eine Nutzbarmachung des für die internationalen Rechnungslegungsgrundsätze vorgestellten Lösungsansatzes *financial components approach* im Rahmen der handelsrechtlichen Leasingbilanzierung denken.

Für diesen Rückgriff auf den *financial components approach* spricht ferner, dass sich bei seiner Anwendung die gegen die Einbeziehung des wirtschaftlichen Eigentums in die Ausgestaltung des Begriffs des Vermögensgegenstandes vorgetragenen Bedenken<sup>867</sup> umgehen lassen. Denn während der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums das Auseinanderfallen von rechtlicher und wirtschaftlicher Betrachtung impliziert und damit die Gefahr der Gläubigertäuschung birgt, stellt der *financial components approach* mit Blick auf den wirtschaftlichen Gehalt gerade auf die Gemeinsamkeit aller Leasingverhältnisse ab. Nach ihm besteht diese darin, dass der Leasingnehmer aufgrund des Leasingvertrags das Recht zur Nutzung des Leasingobjekts erhält.<sup>868</sup> Den eigentlichen Vermögensbestandteil stellt folglich in jeglicher Art von Leasingverhältnis das Nutzungsrecht dar.<sup>869</sup>

### **II. Das Nutzungsrecht als Vermögensgegenstand nach HGB**

Das Nutzungsrecht kann allerdings nach handelsrechtlicher Vorstellung nur dann in der Bilanz ausgewiesen werden, wenn es den Begriff des Vermögensgegenstandes erfüllt.

<sup>866</sup> Vgl. etwa die Beispielbilanzierung von *Bender*, RIW 2002, Beil. 2, S. 27; vgl. auch *Wotschofsky/Alvarez/Miethig*, IAS 17, S. 33, die entsprechend aus der Perspektive der IFRS-Bilanzierung zu einer häufigeren Annahme des Finanzierungsleasing gelangen; ebenso *Lutz*, in: HdJ, Abt. I/ 4, S. 53, Rn. 93; *Alvarez/Wotschofsky/Miethig*, WPg 2001, 933, 946; *Ammann/Wulf*, StuB 2000, 909, 915; dies jedenfalls tendenziell konstatierend auch *Küting/Hellen/Brakensiek*, DStR 1999, 39, 43.

<sup>867</sup> Hierzu bereits oben S. 76 f.

<sup>868</sup> Vgl. so für die handelsrechtlich zu behandelnden Leasingverhältnisse *Baetge*, Bilanzen, S. 699; vgl. *ADS*, § 246 HGB, Rn. 384 f., 395; und schon *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 148, erkannte, wenn auch im Hinblick auf die Bedeutung von Finanzierungsleasing und Kauf, dass „das wirtschaftliche Ziel [...] die Zurverfügungstellung eines Nutzungsabgabepotentials“ ist.

<sup>869</sup> So spricht schon *Döllerer*, BB 1971, 535, wenn auch i.E. ablehnend, im Hinblick auf die Aktivierung eines Nutzungsrechts von einem „verlockenden Kompromiss“.

## 1. Die Aktivierungsfähigkeit

Entgegen der Begrifflichkeit Vermögens-„Gegenstand“ sind auch Rechte grundsätzlich aktivierungsfähig, vgl. § 266 Abs. 2 A I Nr. 2 HGB<sup>870</sup>.

### a) Die Einzelbewertbarkeit

Allerdings erfordert § 248 Abs. 2 HGB für die Aktivierungsfähigkeit derartiger immaterieller Rechte den entgeltlichen Erwerb des fraglichen Gutes.<sup>871</sup> Dabei meint „Entgeltlichkeit“, dass das Vorhandensein des Vermögensgegenstandes durch Zahlung eines Entgelts erlangt wurde.<sup>872</sup> Unbeachtlich ist hingegen, ob das Vorhandensein sich aus einer Entstehung oder aus einer Übertragung ergibt.<sup>873</sup>

Für das Nutzungsrecht ergibt sich damit die selbständige Bewertbarkeit bereits aus dem entgeltlichen Charakter des Leasinggeschäfts, mag die Höhe der einzelnen Leasingraten auch bei Vertragsschluss noch nicht feststehen.<sup>874</sup>

### b) Die Verkehrsfähigkeit

Auch von der erforderlichen Verkehrsfähigkeit<sup>875</sup> des Nutzungsrechts ist auszugehen. Anders als für dingliche Rechte<sup>876</sup> wird zwar teilweise für rein obligatorische Rechte die Verkehrsfähigkeit mit dem Hinweis auf den Grundsatz des Nichtausweises schwebender Geschäfte verneint<sup>877</sup>. Dieses Argument greift jedoch zu kurz<sup>878</sup> und bedeutet tatsächlich eine Vermengung von Abgrenzungs- bzw. Definitionskriterien.<sup>879</sup> Denn die Einordnung als schwebendes Geschäft<sup>880</sup> betrifft die Frage einer bereits erfolgten Realisation i.S.v. § 252 Abs. 4 HS 2 HGB und mithin eine Frage der Zugehörigkeit zum

<sup>870</sup> *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 137. Auch der Umkehrschluss aus § 248 Abs. 2 HGB lässt zu diesem Ergebnis kommen, wäre doch anderenfalls dieses Bilanzierungsverbot für bestimmte immaterielle Vermögensgegenstände obsolet.

<sup>871</sup> A.A. wohl *Schulze-Osterloh*, in: Baumbach/Hueck-GmbHG, § 42 Rn. 77, der dem Kriterium der selbständigen Bewertbarkeit im Vergleich zur selbständigen Verkehrsfähigkeit gerade keine eigenständige Bedeutung einräumt; letztere sei daher allein ausreichend für die Erfüllung des Begriffs des Vermögensgegenstandes.

<sup>872</sup> Im Gegensatz zur Schaffung durch eigene Leistung (typisches Beispiel: selbstgeschaffene Patente), vgl. *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 248, Rn. 2.

<sup>873</sup> BFH, Urt. v. 12.08.1982, BStBl. II 1983, S. 696, 699; BFH, Beschluss v. 18.10.1988, BStBl. II 1989, 549, 550; BFH, Urt. v. 26.08.1992, NJW 1993, S. 222, 224. Nicht erforderlich ist somit, dass der Vermögensgegenstand schon bei einem Dritten existent gewesen ist, vgl. auch *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 141.

<sup>874</sup> Vgl. auch Ausführungen bei *Moxter*, Bilanzrechtsprechung, S. 32.

<sup>875</sup> Zu den unterschiedlichen Ausgestaltungen dieses Kriteriums i.S.v. Verkehrsfähigkeit, Veräußerlichkeit, Vollstreckbarkeit, siehe bereits oben S. 73, s. a. FN 474, 475, 476. Kritisch und dieses Kriterium ablehnend *Barth, C.*, Die Zurechnung von Leasingobjekten, S. 114 ff.

<sup>876</sup> Vgl. etwa *Döllerer*, BB 1971, 535, 539.

<sup>877</sup> Ausführlich *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, insbesondere S. 101 ff.; vgl. auch die Nachweise bei *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 123; s. a. *Roland*, Der Begriff des Vermögensgegenstandes, S. 201, 203 f.; *Thiel/Lüdke-Handjery*, Bilanzrecht, Rn. 356.

<sup>878</sup> *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 125; kritisch, gerade im Hinblick auf Leasingverhältnisse, auch bereits *Bodarwé*, WPg 1966, 668, insbes. S. 670 f.

<sup>879</sup> So bereits *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 137.

<sup>880</sup> Dazu bereits oben S. 106 ff. und sogleich im Text S. 130 ff.

„Vermögen“.<sup>881</sup> Nicht hingegen betrifft es die Frage, ob begrifflich ein grundsätzlich ansatzfähiger Vermögens-„Gegenstand“ vorliegt.<sup>882</sup>

Für die Frage der Verkehrsfähigkeit ist vielmehr auf § 413 BGB zurückzugreifen. Da seine Hauptbedeutung darin liegt, die Verkehrsfähigkeit für – unter anderem – Nutzungsrechte, als nicht subjektive Rechte i.S.d. §§ 398ff. BGB,<sup>883</sup> herzustellen,<sup>884</sup> ist folglich auch für obligatorische Rechte von ihrer grundsätzlichen Aktivierungsfähigkeit auszugehen.<sup>885</sup>

### c) Der vertragliche Ausschluss der Verkehrsfähigkeit

Diese grundsätzlich gegebene Verkehrsfähigkeit darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass es den Vertragsparteien unbenommen ist, rechtsgeschäftlich einen Abtretungs- bzw. Veräußerungsausschluss gem. § 399 Alt. 2 BGB zu vereinbaren. Durch diese schuldrechtliche Vereinbarung wird nach ganz h.M. dem grundsätzlich verkehrsfähigen Recht zivilrechtlich die Verkehrsfähigkeit entzogen.<sup>886</sup> Es kann dann keinen Ansatz in der Bilanz finden.<sup>887</sup> Da Leasingverhältnisse typischerweise die Vereinbarung eines derartigen Abtretungs- bzw. Veräußerungsausschlusses vorsehen,<sup>888</sup> ist davon auszugehen, dass in der Regel dem einem Leasingvertrag entstammenden Nutzungsrecht die Verkehrsfähigkeit, und damit bereits die Ansatzfähigkeit fehlen wird.<sup>889</sup>

Etwas anderes ergibt sich auch nicht, stellt man statt auf die selbständige Verkehrsfähigkeit bzw. selbständige Verwertbarkeit<sup>890</sup> ab auf die Vollstreckbarkeit<sup>891</sup> als

<sup>881</sup> A.A. nämlich der „konkreten Bilanzierungsfähigkeit“ *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 76, 124, insbes. S. 81 f. *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 17, 55, 124 ff., sieht in der konkreten Aktivierungsfähigkeit eine Frage der Zurechnung. Vgl. allgemein auch *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 355 ff.

<sup>882</sup> Insofern übereinstimmend *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 75 f.

<sup>883</sup> Vgl. zu jenen, *Busche*, in: Staudinger, § 413 Rn. 3.

<sup>884</sup> So für die urheberrechtlichen Nutzungsrechte *Busche*, in: Staudinger, § 413 Rn. 2.

<sup>885</sup> *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 118; *Köhlertz*, Die Bilanzierung von Leasing, S. 115; so i.E. auch *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 128; a.A. wohl *Clausen*, JbFSt 1976/77, 121, 136.

<sup>886</sup> BGH, Urt. v. 14.10.1963, BGHZ 40, 156, 159 f.; *Grüneberg*, in: Palandt, § 399 Rn. 11, § 134 Rn. 5; noch a.A. *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 118. Nach *Scholz*, NJW 1960, 1837, entsteht die Forderung verkehrsunfähig; krit. *Wagner*, AcP 194 (1994), 451 ff.

<sup>887</sup> Vgl. auch die Nachweise bei *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 28 FN 1; a.A. *Barth*, C., Die Zurechnung von Leasingobjekten, S. 114 ff.; *Thiel/Lüdtke-Handjery*, Bilanzrecht, S. 164, Rn. 436, wollen die von ihnen als abstrakte Verkehrsfähigkeit bezeichnete, ohne vertraglichen Abtretungsausschluss bestehende Verkehrsfähigkeit für die Bejahung der Vermögensgegenstandseigenschaft genügen lassen; dagegen aber *Lutz*, in: HdJ, Abt. I/4, S. 28 Rn. 26, wohlgleich aber auch er allein durch den vertraglichen Ausschluss der konkreten Verkehrsfähigkeit noch nicht die Vermögensgegenstandseigenschaft verneint sehen will, *ebd.*, S. 27 f. Rn. 25, S. 30 Rn. 34 f.

<sup>888</sup> *von Westphalen*, Der Leasingvertrag, S. 419 Rn. 884; *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 106 ff. m.w.N.; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 127.

<sup>889</sup> Vgl. die Ausführungen bei *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 43; *Findeisen*, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Praxishandbuch Leasing, S. 469, der in der umgekehrten Annahme der Verkehrsfähigkeit eine Veränderung des Leistungsinhaltes des Leasingvertrages sieht, was er mit der hinsichtlich des Nutzungsrechts getroffenen Zuordnung eines Leasingverhältnisses zum Mietverhältnis und der somit grundsätzlich erfolgenden Anknüpfung an den Inhalt des letzteren begründet, wolle doch der Vermieter nur mit dem ihm aus dem Vertrag gegenüberstehenden Mieter eine Nutzungsüberlassung vereinbaren; ebenso *von Westphalen*, Der Leasingvertrag, S. 420 Rn. 885, 422 Rn. 891.

<sup>890</sup> So *Gelter*, GesRZ 2004, 177, 181.

zwangsweiser Verwertung.<sup>892</sup> Zwar sind nach § 857 Abs. 1 und Abs. 3 i.V.m. § 851 Abs. 2 ZPO nicht nur vertraglich unübertragbare Forderungen, und entsprechend ihnen gleichgestellte Rechte<sup>893</sup>, insoweit der Pfändung unterworfen, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist, sondern gleiches gilt auch für unveräußerbare Rechte, wozu das einem Leasingvertrag entstammende Nutzungsrecht zählt. Auch sie unterliegen somit grundsätzlich nach § 857 Abs. 3 ZPO der Zwangsvollstreckung. In jedweder Konstellation ist jedoch Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung, dass ihre Ausübung einem anderen überlassen werden kann. Dies wiederum ist aber gerade nicht der Fall, wenn in für Leasingverträge typischer Weise<sup>894</sup> die Überlassung der Rechtsausübung vertraglich ausgeschlossen wird.<sup>895</sup> Ein vertraglicher Ausschluss der Überlassung der Rechtsausübung schließt somit grundsätzlich auch die Pfändbarkeit aus.<sup>896</sup> Entsprechend lässt sich das Nutzungsrecht in keiner Weise verwerten.<sup>897</sup> Folge dieser mangelnden Verwertbarkeit wiederum ist, dass das Nutzungsrecht wegen der Prägung der Bilanz durch das Vorsichtsprinzip nicht in ihr erscheinen darf.<sup>898</sup> Bei vereinbartem Abtretungsausschluss bzw. bei Vereinbarung der Nicht-Übertragbarkeit stellt das Nutzungsrecht folglich keinen Vermögensgegenstand dar. Sein Ansatz in der Bilanz scheidet bereits aus diesem Grund aus<sup>899</sup>. Die Übertragung des *financial components approach* müsste folglich scheitern.

## 2. Das Nutzungsrecht als Teil des „Vermögens“ des Leasingnehmers

Für den, wenn auch ungewöhnlichen, Fall der Nichtvereinbarung eines derartigen Ausschlusses ist hingegen von der grundsätzlichen Ansatzfähigkeit des Nutzungs-

<sup>891</sup> Hierzu bereits oben S. 73 ff.; ausführlich *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, insbesondere S. 44 ff., 58, 126 ff.; für den Ansatz im Inventar vgl. auch *Hüffer*, *Uwe*, in: Großkomm.HGB, § 240 Rn. 12.

<sup>892</sup> So i.E. sogar *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 128; *Stoffels*, in: Staudinger, Nach § 487, Leasing, Rn. 333.

<sup>893</sup> Und damit i.S.v. § 851 Abs. 2 „unübertragbar“ wegen der Zweckbindung auch der Nutzungsanspruch des Leasingnehmers, vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.02.1988, NJW 1988, 1676, 1677.

<sup>894</sup> Vgl. *von Westphalen*, Der Leasingvertrag, S. 421 (Rn. 884), 422 (Rn. 887); *Stoffels*, in: Staudinger, Nach § 487, Leasing, Rn. 333.

<sup>895</sup> Wegen seiner dispositiven Natur läuft dies nicht dem Gedanken des § 540 Abs. 1 BGB zuwider, insbesondere passt sein Gedanke nicht auf die Situation des Finanzierungsleasing; vgl. hierzu auch *Ball*, in: Handbuch des Leasingrechts, Rn. 1704 ff.

<sup>896</sup> So für die Nießbrauchsausübung *Stöber*, in: Zöller–Zivilprozessordnung, § 857 Rn. 12; grundsätzlich auch *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 115 f., der dies aber bei Übertragungsausschluss durch AGB als inhaltlich unangemessen und somit eine entsprechende Klausel als unwirksam ansieht, *ebd.*, S. 124 ff.

<sup>897</sup> Gegenteiliges dürfte also lediglich dann gelten, läge eine entsprechende Vereinbarung zwischen dem Leasingnehmer und dem Leasinggeber vor, nach der die Rechtsausübung einem anderen überlassen werden darf; vgl. hierzu *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 857 Rn. 14, *Stöber*, in: Zöller–Zivilprozessordnung, § 857 Rn. 12; OLG Düsseldorf, a.a.O. (oben FN 893), S. 1676; so i.E. auch *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 124; a.A. *Teubner/Lelley*, ZMR 1999, 151.

<sup>898</sup> *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 57; *Findeisen*, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Praxishandbuch Leasing, S. 466, weist demnach auch auf die gläubigerschützende Aufgabe der Bilanz als Kontrolle des Schuldendeckungspotentials hin; i.d.S. auch *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 621.

<sup>899</sup> Umgekehrt stellen *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 54 Rn. 311, im Hinblick auf das nach IFRS zu bilanzierende *asset* fest, dass in Ermangelung der Voraussetzung der Einzelveräußerbarkeit dies erst einen sog. Komponentenansatz (component approach) ermögliche.



rechts auszugehen.<sup>900</sup> In dieser Fallgestaltung könnte es somit zu einer Übertragung des *financial components approach* kommen.

Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass das Nutzungsrecht als zum Vermögen des Leasingnehmers gehörig anzusehen ist. Da es sich beim Leasingvertrag um einen schuldrechtlichen Vertrag handelt, geschieht der bilanzielle Ausweis der ihm entstammenden Rechte und Pflichten in Abhängigkeit von der Einordnung des Vertragsverhältnisses als sog. „schwebendes Geschäft“.<sup>901</sup>

#### a) Der Nichtausweis „schwebender Geschäfte“

Bilanzielle Konsequenz eines derartigen „schwebenden Geschäfts“ ist, dass die sich hierbei gegenüberstehenden Rechte und Pflichten der Vertragsparteien nicht aktivierungsfähig sind, entsprechend der in herrschender Lehre<sup>902</sup> und ständigen Rechtsprechung<sup>903</sup> vertretenen Ansicht.<sup>904</sup>

#### (1) Die Ausgeglichenheitsvermutung

Dieser Nichtausweis schwebender Geschäfte, als anerkannte Ausnahme zum Vollständigkeitsgebot,<sup>905</sup> wird häufig mit dem Gedanken der Gleichwertigkeit der jeweiligen Leistungsverpflichtungen begründet,<sup>906</sup> sog. Ausgeglichenheitsvermutung.<sup>907</sup> Die Bilanzierung führte lediglich zu einer sog. Bilanzverlängerung<sup>908</sup> und damit einer Ver-

<sup>900</sup> So auch *Babel*, BB 1997, 2261, 2267; BFH, Urt. v. 12.08.1982, BStBl. II 1982, S. 696, 699; BFH, Urt. v. 01.02.1989, BFH/NV 1989, S. 778, 779. A.A. *Weber-Grellet*, BB 1999, 2659, 2664, der grundsätzlich die Ansatzfähigkeit von Nutzungsrechten verneint.

<sup>901</sup> Hierunter ist die Situation einer vertraglichen Beziehung zu verstehen, in der zumindest die dieser obligatorischen Vereinbarung entstammende Hauptleistungsverpflichtung noch nicht erfüllt wurde, vgl. *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 252 Rn. 16; s. a. *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 63 ff.; *Hoyos/M. Ring*, in: Beck Bil-Komm., § 249 HGB Rn. 52-58; sehr anschaulich *Babel*, ZfB 1998, 825, 828 f.; BFH, Urt. v. 10.04.1991, BB 1991, 1623, 1624; vgl. auch bereits oben S. 106 ff.

<sup>902</sup> Vgl. *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 252 Rn. 16; *Ballwieser*, in: MünchKomm-HGB, § 246 Rn. 30 f.; *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 63, 116 ff.; eine Darstellung der verschiedenen Begründungsansätze findet sich auch bei *Küting/Hellen/Brakensiek*, BB 1998, 1465, 1472 f.; *Baetge*, Bilanzen, S. 446.

<sup>903</sup> Vgl. etwa BFH, Urt. v. 10.04.1991, BB 1991, 1623, 1624; BFH, Urt. v. 03.02.1993, BB 1993, 892, 893; BFH, Urt. v. 20.01.1993, BB 1993, 895, 896.

<sup>904</sup> *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 399, 407, 651; BFH, Urt. v. 20.01.1983, BStBl. 1983 II, 413, 415; ausführlich hierzu *Woerner*, FR 1984, 489, 491 ff.; ebenso *Heddläus*, S. 48 ff.; *Fabri*, Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung, S. 116; *Friederich*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für schwebende Geschäfte, S. 8 f.; siehe auch bereits oben S. 106. Demgegenüber steht gerade dieses Argument natürlich nicht dem Ausweis einer erst nach Beendigung des Schwebezustands zu erfüllenden Verbindlichkeit entgegen, sog. Verpflichtungsüberhang, vgl. BFH, Urt. v. 30.01.2002, BFHE 198, 420, 424; denn dies ist Ausdruck des „Imparitätsprinzip“; vgl. auch § 249 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 HGB.

<sup>905</sup> BFH, Urt. v. 20.01.1983, BStBl. 1983 II, 413, 415; vgl. auch bereits oben S. 106 f.

<sup>906</sup> *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 408; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 74 m.w.N.; so auch für Leasingverhältnisse *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 29 Rn. 48; hiergegen *Clausen*, JbFfSt 1976/77, 121, 136, der Nutzungsverhältnissen mit Beginn der Nutzung den schwebenden Charakter abspricht.

<sup>907</sup> BFH, Urt. v. 26.08.1992, NJW 1993, S. 222, 224; i.d.S. auch bereits BFH, Urt. v. 16.05.1963, BStBl. III 1963, S. 400; BFH, Urt. v. 17.02.1971, BStBl. 1971 II S. 391, 393; *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 252, Rn. 16; *Federmann*, Bilanzierung nach Handels- und Steuerrecht, S. 172; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 74; entsprechend spricht *Mellwig*, DB 1998, Beil. 12, S. 13 von einem, insbesondere aus Vereinfachungserwägungen, entwickelten Bilanzrechtsprinzip.

<sup>908</sup> *Federmann*, Bilanzierung nach Handels- und Steuerrecht, S. 172; *Babel*, BB 1997, 2261, 2264 f., der dies allerdings von der Ausgeglichenheitsvermutung unterscheidet.

minderung der Bilanzklarheit.<sup>909</sup> Diese Ausnahme werde vom Gesetz wegen der von § 249 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 HGB geforderten „Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften“<sup>910</sup> so auch erwartet.<sup>911</sup>

## (2) Das Realisationsprinzip

Diese Ausgeglichenheitsvermutung ist zumindest für die handelsrechtliche Bilanzierung allerdings als verkürzt anzusehen.<sup>912</sup> Denn nach handelsrechtlichem Verständnis liegt der Nichtausweis schwebender Geschäfte vielmehr im Realisationsprinzip<sup>913</sup> begründet.<sup>914</sup> Nach dessen Maßgabe ist es untersagt, noch nicht realisierte Gewinne auszuweisen, da noch keine hinreichende Sicherheit der Erfüllung besteht. Solange der Hauptleistungsverpflichtete noch keine vollständige Erfüllung erbracht hat, ist noch kein Gewinn durch Aufgabe des Vermögensgegenstandes, hier etwa des Nutzungsrechts am Leasinggegenstand, realisiert worden. Nur dieses aber rechtfertigt die Ausbuchung des Vermögensgegenstandes.<sup>915</sup>

Gegen diese Berufung auf das Realisationsprinzip für den Nichtausweis, d.h. die nicht erfolgende Einbuchung auf Seiten des Leistungsempfängers wird vorgebracht, Vorgenannter sei in die Betrachtungen des Realisationsprinzips gar nicht einbezogen,<sup>916</sup> denn er hätte an sich vor Erfüllung, und damit vor Realisation, eine Forderung zu aktivieren.

Dieses Argumentation verkennt jedoch, dass nicht die Frage des Ausweises von Forderung und Verbindlichkeit als Ausdruck der sich aus einem gegenseitigen Vertrag ge-

<sup>909</sup> *Friederich*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für schwebende Geschäfte, S. 8; kritisch hierzu für die Handels-, im Gegensatz zur Steuerbilanz, aber bereits *Kußmaul*, BB 1987, 2053, 2057.

<sup>910</sup> Vgl. zu dieser Begriffswahl auch *Döllerer*, BB 1974, 1541, 1542, der bereits darauf hinweist, dass es sich der Natur nach um „ungewisse Verbindlichkeiten“ handelt.

<sup>911</sup> *Kütting/Hellen/Brakensiek*, BB 1998, 1465, 1471. Dies keineswegs als eindeutig zulässigen Umkehrschluss ansehend *Ballwieser*, in: MünchKomm-HGB, § 246 Rn. 31; kritisch so auch *Babel*, Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten, S. 65 f. Dem ist zuzustimmen, kann doch § 249 Abs. 1 S. 1 HGB auch als explizite Regelung des Imparitätsprinzips (vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) verstanden werden, vgl. auch *Baetge*, Bilanzen, S. 445.

<sup>912</sup> *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 142 f.

<sup>913</sup> Ausführlich zu diesem *Leffson*, GoB, S. 247 ff.

<sup>914</sup> *Findeisen*, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Praxishandbuch Leasing, S. 469; *Woerner*, FR 1984, 489, 496; *ders.*, BB 1988, 769, 771; *Friederich*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für schwebende Geschäfte, S. 9; *Döllerer*, BB 1974, 1541, 1543, 1548; *Baetge*, Bilanzen, S. 446; *Kußmaul*, BB 1987, 2053, 2064; *Köhlertz*, Die Bilanzierung von Leasing, S. 27; i.E. so auch *Bieg*, StuW, 1976, 339, 343 f., der dies hinsichtlich der Ausschüttungsbemessungsfunktion auch (neben der Steuerbilanz) für die Handelsbilanz anerkennt, aus Gründen der Bilanzwahrheit aber als kritisch betrachtet. Entgegen *Mellwig*, DB 1998, Beil. 12, S. 13 stellt der Nichtausweis schwebender Geschäfte nach deutschen Rechnungslegungsgrundsätzen daher gerade kein bloß aus Vereinfachungserwägungen entwickeltes Bilanzrechtsprinzip dar; so aber auch *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 75. Uneindeutig *Leffson*, GoB, der zwar ausdrücklich den Nichtausweis mit einer ansonsten ggf. den Einblick in die Vermögenslage erschwerenden Bilanzaufblähung begründet (a.a.O., S. 264), andererseits dies aber i.R.d. Realisationsprinzips erörtert; im Hinblick auf dieses lehnt er aber eine bereits eingetretene Ertragsrealisation bei schwebenden Verträgen ab (a.a.O., S. 263, 265). Letztlich spricht für die hier vertretene Auffassung, dass sie bereits oben getroffener Feststellung vom Begriff des Vermögensgegenstandes als Ausdruck des Prinzips kaufmännischer Vorsicht entspricht. Vgl. so auch *Gelter*, GesRZ 2004, 177, 183; *Rückle*, in: Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe, S. 410 f.; *Hoyos/M. Ring*, in: Beck Bil-Komm., § 249 HGB Rn. 57; *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 252 Rn. 16.

<sup>915</sup> Vgl. hierzu auch *Barth, C.*, Die Zurechnung von Leasingobjekten, S. 137; und bereits oben S. 108.

<sup>916</sup> *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 72; i.d.S. auch *Babel*, BB 1997, 2261, 2266, 2268.

genüberstehenden Rechte und Pflichten im Raum steht,<sup>917</sup> sondern, ob der Vertragsgegenstand selbst, hier in Form eines Nutzungsrechts – bereits – aktivierbar ist. Es sind mithin zwei Fragestellungen zu unterscheiden. Auf der einen Seite steht die Frage, ob ein schwebendes Geschäft nicht ausgewiesen werden soll, etwa weil Forderung und Verbindlichkeit sich in gleicher Höhe gegenüberstehen, sog. Ausgeglichenheitsvermutung; denn hier führte ein entsprechender Ausweis lediglich zu einer Bilanzverlängerung. Dieser gegenüber steht die Frage, ab wann der Gegenstand eines schwebenden Geschäfts als zum Vermögen des Erwerbers gehörig, besser: weil zu seinem Vermögen gehörig, ausgewiesen werden kann<sup>918</sup> – und ggf. dann auch ausgewiesen werden muss.<sup>919</sup>

Da sich das, was beim Leasingnehmer, als dem die Hauptleistung empfangenden Vertragspartner anzusetzen ist, nach dem Vertragsinhalt bestimmt,<sup>920</sup> muss es folglich nicht „gegenständlich“ dem beim Leasinggeber ausgebuchten Vermögensgegenstand entsprechen.<sup>921</sup> Zeitlich gesehen kann aber die Einbuchung eines Vermögensgegenstandes beim Bilanzierenden als seinem Vermögen zugehörig grundsätzlich erst dann erfolgen, ist der betreffende Vermögensgegenstand beim Vertragspartner ausgebucht worden und damit nicht länger als zu dessen Vermögen gehörig ausgewiesen.<sup>922</sup>

Gegen diese Voraussetzung der Ausbuchung durch den Hauptleistungsverpflichteten für die Einbuchung auf Seiten des Hauptleistungsberechtigten wird zwar vorgebracht, gerade im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen könne es zu einer Bilanzierung des Nutzungsrechts beim Berechtigten kommen, ohne dass gleichzeitig „das genutzte Gut aus der Bilanz des Eigentümers ausgebucht werden“<sup>923</sup> müsse, denn die Nutzung des Nutzobjekts durch beide Vertragspartner müsse „Ausdruck in einer entsprechenden Bilanzierung“<sup>924</sup> finden. Dem ist jedoch zu entgegnen, dass die Rechte am „Nutzobjekt“, vorliegend dem Leasinggegenstand, sich auch im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen nicht erweitern. Steht dem Leasingnehmer ein Nutzungsrecht am Leasinggegenstand zu, so besteht folglich beim Leasinggeber dessen Eigentum nur noch ver-

<sup>917</sup> Ausweis bzw. Nichtausweis der sich nach Vertragsschluss gegenüberstehenden Rechte und Pflichten als Forderungen und Verbindlichkeiten betrifft die Frage nach der Bilanzverlängerung und mithin die des Nichtausweises aus Praktikabilitätsgründen (s. soeben oben S. 130).

<sup>918</sup> Vgl. so auch *Hoyos/F. Huber*, in BeckBilKomm, § 247 Rn. 390; *Köhlertz*, Die Bilanzierung von Leasing, S. 28 f.

<sup>919</sup> Gedanke der Bilanzwahrheit in ihrer Ausprägung als Vollständigkeitsgebot, vgl. § 246 Abs. 1 S. 1 HGB.

<sup>920</sup> *Barth, C.*, Die Zurechnung von Leasingobjekten, S. 140 ff., will dies unter „wirtschaftlicher Betrachtungsweise“ beurteilen. Anzunehmen ist aber, dass dies grundsätzlich dem Vertragsinhalt entsprechen wird, ist dieser doch bloß als Ausdruck (Spiegelbild) der wirtschaftlichen Vorstellungen der Vertragsparteien zu verstehen; vgl. auch *Bieg*, StuW 1976, 339, 347.

<sup>921</sup> Grundidee des *financial components approach*.

<sup>922</sup> Vgl., wenn auch mit anschließend anderem Ergebnis, *Roland*, Der Begriff des Vermögensgegenstandes, S. 202, der feststellt, „ein Erwerbsvorgang“ setze „stets den Zuordnungswechsel eines Objekts voraus“. A.A. *Babel*, BB 1997, 2261, 2266, 2268.

<sup>923</sup> *Babel*, Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten, S. 83 ff., 175.

<sup>924</sup> *Babel*, a.a.O. (FN 923), S. 175.

mindert um dieses. Es hat somit eine „Entbündelung“ des Vollrechts Eigentum stattgefunden.<sup>925</sup>

Die vorgeschlagene doppelte Bilanzierung stellte hingegen sogar einen Verstoß gegen den Grundsatz der Bilanzwahrheit dar; denn in dem Umfang, in dem das Nutzungsrecht bereits einen Vermögensgegenstand beim Nutzungsberechtigten, hier dem Leasingnehmer, darstellt, kann es beim Nutzungsverpflichteten, hier dem Leasinggeber, nicht mehr vorliegen. Die Einbuchung des Nutzungsrechts als Komponente des „entbündelten“ Eigentums ist folglich nur dann möglich, wenn die Ausbuchung des „Bündels“ Eigentum bzw. der entbündelten Komponenten möglich ist.<sup>926</sup>

Verhindert nun aber das Realisationsprinzip aufgrund der mangelnden vollständigen Erfüllung der Hauptleistungspflicht die Ausbuchung dieses entbündelten Bestandteils des Eigentums am Leasinggegenstand, so steht insofern handelsrechtlich das Realisationsprinzip dem Ausweis des Nutzungsrechts beim Leasingnehmer entgegen. Mit anderen Worten, nach handelsrechtlichen Bilanzvorstellungen kommt es für den Ausweis auf die Beendigung des Schwebezustands an.<sup>927</sup>

## **b) Das Leasingverhältnis als „schwebendes Geschäft“**

Da die Beendigung des Schwebezustands des Leasinggeschäfts mit Realisation eintritt,<sup>928</sup> kommt der Ausweis eines einem Leasingvertrag entstammenden Nutzungsrechts beim Leasingnehmer, weil zu seinem Vermögen gehörig, nur dann in Betracht, wenn der Leasinggeber im Bilanzierungszeitpunkt seine Leistung bereits bewirkt hat.<sup>929</sup>

Im Fall des Leasingverhältnisses besteht die Hauptleistungspflicht des Leasinggebers jedenfalls darin, dem Leasingnehmer den Gebrauch der Sache für die Vertragszeit zu verschaffen.<sup>930</sup> Folglich kann das Nutzungsrecht nur dann als realisiert angesehen werden, wenn mit der Finanzierung und Übergabe der Leasingsache der Leasinggeber be-

<sup>925</sup> So spricht bereits *Schiffbauer*, *StuW* 1956, Sp. 457, hier Sp. 461, im Hinblick auf die steuerliche Beurteilung von einem „Mutterrecht“ als verbleibender „Hülle“ nach seiner Belastung durch die Gewährung schuldrechtlicher Einwirkungsmöglichkeiten.

<sup>926</sup> Damit steht gleichzeitig fest, dass kein Fall erstmaliger Begründung des Nutzungsrechts als immateriellem Vermögensgegenstand vorliegt, welcher die Ansatzfähigkeit ausschließen könnte, vgl. *Hoyos/F. Huber*, in: *BeckBilKomm*, § 247 Rn. 392.

<sup>927</sup> In diesem Sinne hat das Realisationsprinzip folglich eine Bedeutung für die Frage des Ansatzes und nicht nur hinsichtlich der Bewertung; so auch *Merkt*, in: *Baumbach/Hopt-HGB*, § 252, Rn. 13; *Rückle*, in: *Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe*, S. 406.; *Tiedchen*, in: *MünchKomm-AktG*, § 252 HGB Rn. 62. Zu der dazu verschiedenen Konzeption nach IFRS, vgl. oben S. 110 ff.

<sup>928</sup> *Hennrichs*, in: *MünchKomm-AktG*, § 246 HGB Rn. 118; *Tiedchen*, in: *MünchKomm-AktG*, § 252 HGB Rn. 64; vgl. auch *Leffson*, *GoB*, S. 257, 267; *Barth*, C., *Die Zurechnung von Leasingobjekten*, S. 135 f.; *Woerner*, *FR* 1984, 489, 493 f.

<sup>929</sup> Vgl. zur Bewirkung der Hauptleistung die anschaulichen Ausführungen bei *Woerner*, *FR* 1984, 489, 494, der für die bilanzrechtliche Betrachtung aber die Synthese von schuldrechtlicher und wirtschaftlicher Betrachtungsweise herausstellt; so auch bereits *Döllerer*, *BB* 1974, 1541, 1543, der von einem „wirtschaftlich gefärbten Schuldrecht“ spricht.

<sup>930</sup> BGH, *Urt. v. 30.09.1987*, *NJW* 1988, 198, 199; ebenso BGH, *Urt. v. 01.07.1987*, *NJW* 1988, 204 ff., 205; so auch im Hinblick auf die rechtlichen Konsequenzen, von *Westphalen*, *Der Leasingvertrag*, S. 197 (Rn. 404) m.w.N. zur BGH-Rechtsprechung. Die davon verschiedene Ansicht des *w.a.a.* lässt daher seine Anwendbarkeit im Rahmen handelsrechtlicher Bilanzierung bereits grundsätzlich entfallen.

reits seine Pflichten vollständig erfüllt hat<sup>931</sup> und er anschließend den Gebrauch durch den Leasingnehmer lediglich „duldet“.<sup>932</sup>

Dies ist allerdings umstritten. So wird einerseits vertreten, der Leasinggeber erbringe durch Finanzierung und Übergabe seine wirtschaftlich wichtigsten Vertragspflichten,<sup>933</sup> und das nachfolgende „Belassen des Gebrauchs“ belaste ihn wenig.<sup>934</sup> Die – jedenfalls beim derzeitigen Finanzierungsleasing – typischen Gefahrtragungsregeln stützen diese Ansicht.<sup>935</sup> Andererseits wird geltend gemacht, jedenfalls für den Leasingnehmer käme der Gebrauchsgewährung keine unbeachtliche Bedeutung zu,<sup>936</sup> bringe doch allein dies die wirtschaftliche Bedeutung der Sachnutzung zum Ausdruck, um deretwillen der Leasingnehmer den Vertrag eingehe.<sup>937</sup>

Stellt man aber auf die Motivation des Leasingnehmers zur Begründung der Hauptleistungspflichten ab, so ist ebenfalls zu bedenken, dass für ihn im Hinblick auf die Eingehung des Vertragsverhältnisses auch der Finanzierungsgedanke ausschlaggebend ist.

<sup>931</sup> So etwa *Vortmann*, WM 1988, 1117, 1118 f.; *Gerhardt*, FS Schwab, S. 145; vgl. auch *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 110 f.; *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 129 f.; *Lieb*, DB 1988, 946, 948; *Uhlenbruck/Sinz*, WM 1989, 1113, 1119; *Rechtsausschuss des Bundestags*, in seiner Begründung zur Einführung des § 108 Abs. 1 S. 2 InsO, BT-DS 13/4699 v. 22.05.1996, S. 6 (vgl. oben FN 746); ausdrücklich hiergegen BGH, Urt. v. 24.04.1985, BGHZ 94, 180, 188; *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 30 Rn. 48; *Stoffels*, in: Staudinger, Nach § 487, Leasing, Rn. 83, 87, der weder die Sachverschaffung noch die Finanzierung als Hauptpflicht des Leasinggebers versteht.

<sup>932</sup> So etwa *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 107; *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 11, 112. Vgl. hierzu auch die Ausführungen bei *Babel*, Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten, S. 74 ff., der sie unter dem Stichwort „Abspaltungs-“, bzw. „Duldungstheorie“ erörtert.

<sup>933</sup> BGH, Urt. v. 03.06.1992, DB 1992, 1570, 1571; *Eckert*, ZIP 1997, 2077; so zwar auch *Schmidt-Burck*, ZIP 1998, 1022, im Hinblick auf die Insolvenz des Leasinggebers, mit abweichender Betrachtung aber für die Situation der Insolvenz des Leasingnehmers; so wohl im Bezug auf den Finanzierungsleasingvertrag *Bernstein*, DB 1989, 567; *Henssler*, ZBB 1991, 33, 36, 42; *Zahn*, DB 1995, 1597, 1598 f.; *ders.*, DB 1995, 1649, 1656.

<sup>934</sup> So auch BGH, Urt. v. 14.12.1989, NJW 1990, 1113, 1116 = ZIP 1990, 180, 185, der somit feststellt, für den Konkurs des Leasinggebers sei der Masse regelmäßig das Erbringen ihrer Leistungsverpflichtung zur Gebrauchsüberlassung zuzumuten, selbst wenn es ihr keine gleichwertige Gegenleistung einbringe. Vgl. auch *Eckert*, in: MünchKomm-InsO, § 108, Rn. 34, der entsprechend vorschlägt, eine Gewichtung der Leistungsanteile gemäß der durch die in den §§ 105 und 108 Abs. 2 angeordnete Zäsur vorzunehmen; ebenso *ders.*, ZIP 1997, 2077 ff., der aber für den Fall der Insolvenz des Leasinggebers konsequent vertritt, der Anspruch auf die Leasingraten stelle lediglich eine Insolvenzforderung dar. Es ist allerdings anzunehmen, dass eine derartige Einordnung auch im Hinblick auf die Frage nach der Wirksamkeit der Vorausabtretung des Anspruchs auf die Leasingraten erfolgte, und somit mit der Reform des § 108 InsO und der gesetzlichen Anordnung der Unkündbarkeit von Leasingverträgen über bewegliche Sachen, die zur Sicherheit an den Refinanzierer übereignet wurden, hinfällig geworden ist.

<sup>935</sup> Die ALB sehen regelmäßig eine Abwälzung der Sach- und Gegenleistungsgefahr auf den Leasingnehmer vor, siehe bereits oben S. 81.

<sup>936</sup> *Schmidt-Burck*, ZIP 1998, 1022, 1023; *Sinz*, in: Kölner Schrift, S. 608, Rn. 34; so auch BGH, Urt. v. 24.04.1985, BGHZ 94, 180, 188; so auch *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 107: „Dabei liegt der Schwerpunkt der Verpflichtung des Leasinggebers in der dauerhaften Gewährung der Nutzziehung, nicht in der einmaligen Besitzüberlassung; diese bildet nur die Grundlage für die zeitbezogene Nutzungsgewährung in dem Dauerschuldverhältnis Leasing“; vgl. auch *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 30 Rn. 48.

<sup>937</sup> So *Eckert*, in: MünchKomm-InsO, § 108 Rn. 34; so i.E. auch *Stoffels*, in: Staudinger, Nach § 487, Leasing, Rn. 85; vgl. auch *Feinen*, RIW 2002, Beil. 2, S. 30; demgegenüber bringt nach *Krull*, ZMR 1998, 746, 747, der Finanzierungscharakter des Leasingvertrags zum Ausdruck, dass die Leasingraten gerade nicht allein die Gebrauchsüberlassung entgelten; so auch *Obermüller*, in: Kölner Schrift, S. 994, Rn. 33.

Anderenfalls hätte er das Leasingobjekt gerade selbst angeschafft.<sup>938</sup> Gerade die Finanzierungsleistung ist aber bereits erbracht.

Allerdings ist bereits grundsätzlich zu bezweifeln, dass die Motivation des Leasingnehmers die Hauptpflicht des Leasinggebers begründen kann.<sup>939</sup> Während rein rechtlich die vertraglichen Pflichten aus einer objektiven Werte zu beurteilen wären, dürfte in bilanzrechtlicher Hinsicht für die Frage der Realisation in Bezug auf die Bedeutung der Gebrauchsgewährung eine differenzierte Betrachtung von Leasinggeber einer- und Leasingnehmer andererseits erforderlich sein.<sup>940</sup> Der Leasinggeber dürfte dabei der Gebrauchsgewährung wenig Bedeutung beimessen. Beim Leasingnehmer hingegen führt die aus seiner Sicht vorzunehmende Betonung der Gebrauchsgewährung zu der Feststellung der Erfüllung lediglich *pro rata temporis*<sup>941</sup> und qualifiziert damit das Leasingverhältnis als Dauerschuldverhältnis.<sup>942</sup> Somit aber kann er im Zeitpunkt der Überlassung der Leasingsache gerade noch nicht von Erfüllung und einem entsprechenden Vermögenszuwachs im Hinblick auf das Nutzungsrecht im Ganzen ausgehen.<sup>943</sup>

Bilanzielle Folge der differenzierten Betrachtungsweise wäre daher, dass zwar auch unter Berücksichtigung des Realisationsprinzips gegebenenfalls beim Leasinggeber die Ausbuchung möglich wäre<sup>944</sup>; aus Sicht des Leasingnehmers hingegen wäre die Einbuchung gerade nicht gerechtfertigt.

Zu bedenken ist somit vielmehr, dass die nach Übergabe der Leasingsache allein noch bestehende Verpflichtung, den Leasingnehmer nicht im Besitz zu stören<sup>945</sup>, trotz Vorgesagtem tatsächlich – wenn auch keine wirtschaftliche Belastung, so aber auch aus der Sicht des Leasinggebers selbst – eine dauernde Verpflichtung darstellt.<sup>946</sup> Auch für

<sup>938</sup> Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 77 ff.

<sup>939</sup> A.A. aber wohl, zumindest im Hinblick auf den Teilungsschlüssel, *Marotzke*, in: HK-InsO, § 105 Rn. 12a.E., nach dem für die teilbaren Leistungen im Rahmen eines Leasingverhältnisses, die Sicht des Leasingnehmers ausschlaggebend sein soll, so dass er von einem anderen Teilungsschlüssel ausgeht als *Eckert* (siehe FN 937); wie hier aber *Stoffels*, in: Staudinger, Nach § 487 Rn. 87, der so sogar die Finanzierung als Hauptpflicht bestreitet.

<sup>940</sup> Denn jeder Bilanzaufsteller betrachtet seine Situation; vgl. dementsprechend auch *Schmidt-Burgk*, ZIP 1998, 1022. *Zahn*, DB 1998, 1701, so sogar für die insolvenzrechtliche Betrachtung.

<sup>941</sup> Vgl. *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 107; *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 30 Rn. 48; a.A. *Babel*, BB 1997, 2261, 2265, 2268.

<sup>942</sup> *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5 S. 21 Rn. 20; *Zahn*, DB 1995, 1597; BGH, Urt. v. 30.09.1987, NJW 1988, 199.

<sup>943</sup> A.A. *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 131, der in der Gewährung der Nutzziehung die Erfüllung sieht und damit davon ausgeht, „das Recht [sei] bereits voll in das Vermögen des Leasingnehmers übergegangen“; so auch *Babel*, BB 1997, 2261, 2266, 2268; vgl. allgemein zu dieser Folge des Vorsichts-/Realisationsprinzip auch *Wüstemann/Bischof/Kirzek*, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 14.

<sup>944</sup> Vgl. so auch die Ausführungen von *Woerner*, BB 1988, 769, 773, der feststellt, dass es für die Realisation keineswegs darauf ankommt, „ob ein Leistungserfolg im Unternehmen dessen eingetreten...[ist], der die Lieferung oder Leistung beanspruchen darf“.

<sup>945</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 30.09.1987, NJW 1988, 198.

<sup>946</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 30.09.1987, (FN 945), S. 199; *Sinz*, in: Kölner Schrift, S. 608, Rn. 34, sieht so auch – trotz der Beschaffungspflicht des Leasinggebers als wesentlicher Vertragspflicht – den Schwerpunkt des Leasingvertrages in der Gebrauchsüberlassung.

ihn bedeutete das Leasingverhältnis somit ein Dauerschuldverhältnis.<sup>947</sup>

Dieser Betonung der Gebrauchsgewährung gleichermaßen auf Seiten von Leasingnehmer wie Leasinggeber entspricht nicht nur die nach deutschem Recht zur Beurteilung von Leasingverhältnissen grundsätzlich erfolgende Heranziehung mietrechtlicher Bestimmungen<sup>948</sup> sondern auch die insolvenzrechtliche Anschauung.<sup>949</sup> Denn mit seiner Regelung bringt § 108 Abs. 2 InsO zum Ausdruck,<sup>950</sup> dass insolvenzrechtlich das Leasing als ein auf Gebrauchsgewährung gerichteter Vertrag i.S.d. §§ 103ff. InsO zu verstehen ist, dessen wirtschaftliches Gewicht auf der fortlaufenden Nutzungsbelastung als maßgeblicher Leistung des Leasinggebers liegt.<sup>951</sup>

Sowohl aus Sicht des Leasingnehmers als auch des Leasinggebers hat somit die bis zur Übergabe der Leasingsache erbrachte Leistung des Leasinggebers noch nicht zur vollständigen Erfüllung, d.h. Realisation geführt. Grundsätzlich steht folglich der Dauercharakter des Leasingverhältnisses dem Ausweis eines Nutzungsrechts beim Leasingnehmer entgegen.<sup>952</sup>

<sup>947</sup> BGH, Urt. v. 30.09.1987, a.a.O. (FN 945), S. 199; a.A. wohl *Babel*, entsprechend seiner Ausführungen in BB 1997, 2265; wie hier aber generell für Nutzungsverhältnisse mit obligatorischen Nutzungsrechten, *Fabri*, Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung, S. 117.

<sup>948</sup> *Weidenkaff*, in: Palandt, Einf v § 535 Rn. 50; *Bender*, RIW 2002, Beil. 2, S. 21; befürwortend auch bereits *Döllerer*, BB 1971, 535, 538; st.Rspr. vgl. etwa BGH, Urt. v. 14.12.1989, NJW 1990, 1113 ff. m.w.N.; Urt. v. 30.09.1987, NJW 1988, 198, 200; BGHZ 96, 103, 106 f.; kritisch hierzu für das Finanzierungsleasing *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 108 ff.; *Lieb*, DB 1988, 946 ff. Und im Hinblick auf die Frage der Aktivierbarkeit von Rechten aus diesen Verhältnissen hatte schon *Schmalenbach*, Dynamische Bilanz, S. 146, festgestellt, dass „Immer [...] die Voraussetzung der Bilanzierung [ist], daß es sich nicht um sich jährlich wiederholende Abgaben, sondern um Vorausleistungen für mehrere Jahre handelt und daß aus ihnen nicht nur vermutete, sondern auch tatsächliche Nutzungen fließen“. Entsprechend sieht so *Leffson*, GoB, S. 271, keine Notwendigkeit für eine andere bilanzielle Behandlung als bei der Miete. A.A. demgegenüber für das Finanzierungsleasing *Plathe*, BB 1970, 601, 605.

<sup>949</sup> Ob dies für eine so verstandene „Einheit der Rechtsordnung“ tatsächlich notwendig ist, erscheint jedoch eher zweifelhaft; so weisen auch *Hoyos/M. Ring*, in: Beck Bil-Komm., § 249 HGB Rn. 56, darauf hin, dass die Beurteilung des Schwebezustandes sich nicht nach zivilrechtlicher, sondern bilanzrechtlicher Betrachtungsweise richtet; die Einordnung als Dauerschuldverhältnis (betreffend die Miete) ablehnend, *Babel*, BB 1997, 2261, 2267 f.

<sup>950</sup> Vgl. auch *Feinen*, RIW 2002, Beil. 2, S. 30; ausführlich hierzu *Seifert*, Leasing aus rechtlicher Sicht, S. 54-57; entsprechend sehen *Alvarez/Wotschofsky/Miethig*, WPg 2001, 933, die handelsrechtlichen Rechnungslegungsgrundsätze bestimmt durch u.a. insolvenzrechtliche Vorschriften.

<sup>951</sup> *Schmidt-Burgk*, ZIP 1998, 1022, 1023, so für die Beurteilung in der Insolvenz des Leasingnehmers; *Sinz*, in: Kölner Schrift, S. 608 Rn. 34, unter Bagatellisierung der Anfangsleistung als reine Vorbereitungshandlung zur Ermöglichung der eigentlichen Hauptleistung, der Gebrauchsgewährung; so i.E. auch die Feststellungen von *Zahn*, DB 1998, 1701; *Zahn*, DB 1995, 1597; so wohl auch *Marotzke*, in: HK-InsO, § 105 Rn. 12a.E.; *Gelhausen/Weiblen*, in: HdJ, Abt. I/ 5, S. 30 Rn. 48; sowie ebenfalls die „Duldungsleistung“ betonend, *Barth, C.*, Die Zurechnung von Leasingobjekten, S. 133.

<sup>952</sup> So allgemein für Nutzungsrechte aus Dauerschuldverhältnissen, *Thiel/Lüdtke-Handjery*, Bilanzrecht, S. 169, Rn. 446; a.A. für Nutzungsrechte aus Leasingverhältnissen aber *Fahrholz*, der zwar –in gewisser Weise widersprüchlich (vgl. FN 943) – auch von ratierlicher Erfüllung ausgeht (a.a.O., S. 107) und diese auch von der Entstehung des Nutzungsrechts (a.a.O., S. 126 f.) trennt (a.a.O., S. 130), jedoch allein in letzterer die Voraussetzung für eine Aktivierung sieht. Hiergegen aber zu recht *Fabri*, Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung, S. 143 f., der darauf hinweist, dass *Fahrholz* so den Unterschied verkennt zwischen konkreter (tatsächliche Möglichkeit der Bilanzierung im konkreten Fall, sich ergebend in Abhängigkeit zur Erfüllung) und abstrakter (Vorliegen eines Vermögensgegenstandes) Aktivierungsfähigkeit; wie *Fahrholz* aber auch *Babel*, BB 1997, 2261, 2266, 2268, der die Aktivierungsvoraussetzungen beim Leistungsberechtigten nicht an die Realisation beim Leistungsverpflichteten geknüpft sieht.

Das Realisationsprinzip verbietet somit auf Seiten des Leasinggebers die Ausbuchung und damit, da der Grundsatz der Bilanzwahrheit einer doppelten Bilanzierung entgegensteht, korrespondierend auf Seiten des Leasingnehmers die Einbuchung des Nutzungsrechts.

Ausgenommen hiervon dürfte allein der Fall sein, dass ausnahmsweise doch von einer vollständigen Erfüllung auszugehen ist. In Frage käme dies in der Konstellation des vollständigen Übergangs von Substanz und Ertrag,<sup>953</sup> wie sie der Situation des heutigen Finanzierungsleasings entspricht.

Allerdings dürfte selbst dann das Realisationsprinzip dem Ausweis eines Nutzungsrechts entgegenstehen, sollte der Leasingvertrag noch kündbar sein. Denn für den Fall der Kündbarkeit wird man keine Realisation im Sinne eines hinreichend sicheren Übergangs von Substanz und Ertrag annehmen können.<sup>954</sup>

In den übrigen Fällen ist es hingegen nicht einsichtig, warum es in diesen Konstellationen nicht zum Ausweis eines Nutzungsrechts kommen sollte. Vielmehr vermag man nach den bisherigen Ausführungen in solch einer Vorgehensweise sogar einen Verstoß gegen den das wirtschaftliche Eigentum einschließenden Vermögensgegenstands begriff sehen. Ob sich dieser rechtfertigen lässt mit Verweis auf die oben erwähnten negativen Auswirkungen des Ausweises des wirtschaftlichen Eigentums,<sup>955</sup> erscheint eher zweifelhaft.

Ausschlaggebend dürften vielmehr Praktikabilitätsabwägungen sein, denn zum einen wäre selbst bei Annahme der Realisation für den Fall des Vorliegens eines unkündbaren Vertrags der Ausweis eines Nutzungsrechts auf die Fälle beschränkt, in denen kein Abtretungs- bzw. Überlassungsausschluss vereinbart wurde, mithin überhaupt ein aktivierungsfähiger Vermögensgegenstand vorliegt. Dabei dürfte es sich aber, geht man von den heutigen Konzeptionen von Leasingverträgen aus, um eine sehr geringe Anzahl handeln.<sup>956</sup> Zum anderen käme es aber, im Gegensatz zur IFRS-Rechnungslegung, durch den Ansatz eines Nutzungsrechts gerade nicht zur Aufhebung der Unterteilung der Leasingverhältnisse, vielmehr würden lediglich die Grenzen verschoben und drei statt zwei Kategorien geschaffen.<sup>957</sup>

Die Übernahme des *financial components approach* in die handelsrechtliche Rechnungslegung vermag folglich keine befriedigende Lösung hinsichtlich der eingeschränkten bilanziellen Darstellung zu bieten.

<sup>953</sup> Vgl. so auch bereits Döllner, BB 1974, 1541, 1548.

<sup>954</sup> Entsprechend hatte auch der McGregor-Entwurf auf die Kündbarkeit der Leasingverträge für den Ausweis eines Nutzungsrechts abgestellt, s. o. S. 102. Dies wäre allerdings wiederum der Schwierigkeit der Abgrenzung von kündbaren und unkündbaren Verträgen ausgesetzt.

<sup>955</sup> Hierzu bereits oben S. 76.

<sup>956</sup> Käme dies doch, wegen des kumulativ zu erfüllenden Kriteriums des vollständigen Substanz- und Ertragsübergangs, nur für die Fälle der heutigen Finanzierungsleasingverhältnisse in Betracht, bei denen aber typischerweise gerade aufgrund Abtretungsausschlusses schon kein ansatzfähiger Vermögensgegenstand vorliegt, s. o. S. 128.

<sup>957</sup> Leasingverträge, in denen das Nutzungsrecht keinen Vermögensgegenstand darstellt, Leasingverträge, in denen das Nutzungsrecht zwar einen Vermögensgegenstand darstellt, der konkrete Bilanzausweis aber am Realisationsprinzip scheitert, und die geringe Anzahl von Fällen, in denen beide Kriterien erfüllt sind.



### III. Die mangelnde Abbildung der wirtschaftlichen Verhältnisse

#### 1. Die Finanzierungskomponente

Da die beim Leasingnehmer bestehende dauerhafte Nutzungsberechtigung und die ihr korrespondierende dauerhafte Nutzungsüberlassungsverpflichtung beim Leasinggeber zur Einordnung des Leasingverhältnisses als Dauerschuldverhältnis führt, ist das Leasingverhältnis trotz selbst teilweiser Erfüllung und wegen bloß teilweiser Erfüllung als sog. schwebendes Geschäft einzuordnen<sup>958</sup> und infolge des handelsrechtlichen Realisationsprinzips verbietet sich ein bilanzieller Ausweis des ihm entstammenden Nutzungsrechts.

Konsequenz ist, dass so die jedem Leasinggeschäft<sup>959</sup> immanente Finanzierungskomponente<sup>960</sup> als Bestandteil der Hauptleistungspflichten des Leasinggebers<sup>961</sup> unberücksichtigt bleibt.<sup>962</sup> Dieses kritisierend stellte *Fahrholz* bereits fest: „... das wirtschaftliche Ziel der Zurverfügungstellung eines Nutzungsabgabepotentials wird in beiden Fällen [d.h., Kauf und Leasing] erreicht, also unabhängig von der rechtskonstruktiven Einkleidung. Und dieses Ziel als das wirtschaftlich Entscheidende muss auch vermögensmäßig in der Bilanz Ausdruck finden. Insoweit kann die Austauschbarkeit von rechtlichen Gestaltungsformen für Investitionen nicht zu einem solch gravierenden Unterschied wie dem Ausweis oder Nichtausweis in der Bilanz führen“<sup>963</sup>.

#### 2. Bilanzwahrheit versus Realisationsprinzip

Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, soll daher nach *Fahrholz* eine zugunsten des Grundsatzes der Bilanzwahrheit als dem „Maß jeder Rechnungslegung“<sup>964</sup> ausfallende Abwägung zwischen diesem und dem Vorsichtsprinzip in seiner Ausprägung als Realisationsprinzip vorgenommen werden.<sup>965</sup> Dieser mit Verweis auf das Vollständigkeitsprinzip vielfach<sup>966</sup> aufgegriffene Gedanke verkennt jedoch, dass der Grundsatz

<sup>958</sup> *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 252 Rn. 16; *Findeisen*, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Praxishandbuch Leasing, S. 469; dies steht damit in Einklang mit dem Verständnis, dass es für die Bilanzierung von Dauerschuldverhältnissen nicht auf den Übergang der Preisgefahr, sondern auf die -zeitanteilige- Erfüllung ankommt, vgl. *Tiedchen*, in: MünchKomm-AktG, § 252 HGB Rn. 65; a.A., insofern konsequent zu der von ihm a.a.O. (vgl. FN 923) vertretenen Ansicht, *Babel*, BB 1997, 2261, 2268, der trotz Dauerschuldverhältnis zur Ansatzpflichtigkeit gelangt.

<sup>959</sup> Daher auch den nach bisherigen Kriterien als Operating Leasing zu klassifizierenden, vgl. *Weidenkaff*, in: Palandt, Einf v § 535, Rn. 50.

<sup>960</sup> Vgl. auch *Plathe*, BB 1970, 601, 605, der das Finanzierungsleasing als Kauf eines Gebrauchsrechts betrachtet; i.d.S. für das Finanzierungsleasing auch *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, S. 110, 124; zu dieser für das Finanzierungsleasing bereits *Flume*, DB 1972, 1.

<sup>961</sup> Vgl. dazu *Krull*, ZMR 1998, 746, 747.

<sup>962</sup> Allgemein auf diese gegenseitige Konterkarierung der Bilanzierungsgrundsätze hinweisend, *Möllers*, AG 1999, 433, 434.

<sup>963</sup> *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 148. Allgemein eine unvollständige Vermögenserfassung wegen des Grundsatzes des Nichtausweises schwebender Geschäfte feststellend *Ballwieser*, in: MünchKomm-HGB, § 246 Rn. 30.

<sup>964</sup> *Luttermann*, ZVglRWiss 103 (2004), 18, 21.

<sup>965</sup> *Fahrholz*, Leasing in der Bilanz, S. 146.

<sup>966</sup> *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 121; bereits *Bodarwé*, WPg 1966, 668, 670 ff.; so jedenfalls i.R. von Dauerleistungsbeziehungen *Kußmaul*, BB 1987, 2053, 2057, 2064 f.; ebenso *Babel*, BB 1997, 2261, 2268; sowie *Woerner*, BB 1988, 769, 772 f., 777; auch *Federmann*, Bilanzierung nach Handels- und

der Bilanzwahrheit dem Nichtausweis nicht entgegengehalten werden kann, da das Vollständigkeitsgebot im Lichte des Bilanzzwecks, und damit auch des Gläubigerschutzes, zu sehen ist.<sup>967</sup> Dieser aber wird gerade durch die Anwendung des Vorsichtsprinzips verwirklicht.<sup>968</sup> Eine zwischen Bilanzwahrheit und Vorsichtsprinzip zugunsten der ersteren erfolgende Abwägung würde damit dem bilanziellen Zweck des Jahresabschlusses nach HGB widersprechen<sup>969</sup>.

Ferner steht dem bilanziellen Ausweis des Nutzungsrechts, weil einem Dauerschuldverhältnis entstammend und damit in Ermangelung bereits eingetretener Realisation, der ausdrückliche Wortlaut des § 246 Abs. 1 S. 1 HS. 2 HGB entgegen. Dieser nimmt eine Einschränkung des Vollständigkeitsgebotes dergestalt vor, dass der bilanzielle Ausweis eines Vermögensgegenstandes nur erfolgen kann, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. In diesem Sinne aber ist das Vorsichtsprinzip, in seiner Ausgestaltung als Realisationsprinzip, eine andere gesetzliche Bestimmung.<sup>970</sup>

Vor allem aber fordert der Grundsatz der Bilanzwahrheit zum Schutze der Gläubiger den vollständigen Ausweis nur von Vermögensgegenständen. Sofern aber bereits die abstrakte Ansatzfähigkeit mangels Verkehrsfähigkeit zu verneinen ist, stellt das einem Leasingverhältnis entstammende Nutzungsrecht bereits keinen Vermögensgegenstand dar.<sup>971</sup> Der Grundsatz der Bilanzwahrheit kommt in dieser Konstellation somit nicht zum Tragen.

---

Steuerrecht, S. 172, hält den Grundsatz des Nichtausweises im Hinblick auf das Vollständigkeitsprinzip jedenfalls für nicht unproblematisch; *Thiel/Lüdtke-Handjery*, Bilanzrecht, Rn. 41, konstatieren, dass der Nichtausweis dem Gesetz zu widersprechen scheint; *Kohler*, Mehrjährig schwebende Geschäfte, S. 156, sieht den Ausweis schwebender Geschäfte zum einen vor dem Hintergrund der induktiven Methode zur Gewinnung der GoB sogar als diesen entsprechend an, zum anderen als Befolgung der europarechtlichen Generalnorm. Auch wenn seinerseits hiermit wohl die Anforderung des Art. 2 Abs. 3 der Vierten Bilanzrichtlinie, Wiedergabe des getreuen Bildes, gemeint sind, lehnt er den Ausweis dennoch i.E. ab (vgl. S. 159 f.); dies v.a. aus Praktikabilitätsgründen, wie etwa den mit einer höheren Bilanzsumme einhergehenden, da sich daraus ableitenden, höheren Gebühren für die Wirtschaftsprüfung oder der Auswirkung auf eine in Anlehnung an die Bilanzsumme vorgenommene Größeneinteilung hinsichtlich des Umfangs von Publizitätspflichten. Nach *Ballwieser*, FS Clemm, S. 15 f., hingegen stellte die Abkehr vom Realisationsprinzip eine Möglichkeit zur Wiedergabe präziserer Informationen dar.

<sup>967</sup> *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 243 Rn. 5; *Ballwieser*, in: MünchKomm-HGB, § 252 Rn. 74, sieht das Vollständigkeitsprinzip sogar nur als Folge des Realisationsprinzips; somit kann es aber keinesfalls gegengewichtet werden. A.A. aber wohl *Döllerer*, JbFSt 1979/1989, 195, 199, der mit Hinblick auf Art. 2 Abs. 3 der Vierten Bilanzrichtlinie feststellt, der Bilanzwahrheit sei der Vorrang vor dem Schutz der Gläubiger einzuräumen.

<sup>968</sup> *Beisse*, FS Beusch, S. 83.

<sup>969</sup> Vgl. *Köhlertz*, Die Bilanzierung von Leasing, S. 122; a.A. *Kohler*, Mehrjährig schwebende Geschäfte, S. 155 f. Wie hier auch unter europarechtlicher Betrachtung, *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 14 Rn. 511, S. 235 f.; ebenfalls in Übereinstimmung mit hier vertretener Auffassung dürften auch die Stimmen sein, nach denen das Vorsichtsprinzip sogar als allen anderen Bilanzierungsgrundsätzen vorrangig angesehen wird, vgl. etwa *Niehus*, FS Moxter, S. 629, 642 f.; a.A. *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 252 Rn. 10, der die Gleichrangigkeit der Bilanzierungsgrundsätze betont. Entsprechend dem hier vertretenen Gedanken geht *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 13, davon aus, dass durch die gesellschaftsrechtlichen Ziel- und Zwecksetzungen die Objektivität des HGB-Abschlusses nur vorgespiegelt ist.

<sup>970</sup> Insofern stellte bereits *Woerner*, BB 1988, 769, 772, fest, dass das Vorsichtsprinzip das Vollständigkeitsprinzip modifiziere; vgl. auch *ebd.*, Fußnote 22; i.d.S. auch *Fabri*, Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung, S. 144.

<sup>971</sup> *Hoyos/M. Ring*, in: Beck Bil-Komm., § 249 HGB Rn. 57; *Hennrichs*, MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 5 ff., 124 ff.; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 75, 124; vgl. oben S. 128.

### § 3 Fazit „Darstellung der Unternehmenslage“

Im Hinblick auf die Ausgestaltung der Aktivposten, namentlich von Vermögenswert, *asset*, respektive Vermögensgegenstand, zeigt sich, dass sie sich sowohl nach IFRS als auch nach HGB ausrichtet an den vom jeweiligen Rechnungslegungssystem verfolgten Ziel- bzw. Zwecksetzungen.<sup>972</sup>

Für das Beispiel der Bilanzierung von Leasinggeschäften ist allerdings festzustellen, dass die derzeitige Leasingbilanzierung nach IAS 17 (rev. 2003) nicht ausgerichtet auf die Zielsetzung des IFRS-Rechnungslegungssystems erfolgt. Entsprechend ist an eine Revision zu denken, die darauf gerichtet sein sollte, die *off-balance* Gestaltungsmöglichkeit durch die Vertragsbeteiligten einzuschränken und die Bilanzierungsvorgaben an der auf Wiedergabe eines *true and fair view* gerichteten *asset*-Definition des *framework* auszurichten.

Eine Lösung bietet der sog. *financial components approach*, nach dem durch die Aufhebung der Aufteilung der Leasinggeschäfte mit einhergehender unterschiedlicher bilanzieller Handhabung zum einen das festgestellte Risiko der sog. *constructive capitalization* durch außerhalb des Unternehmens stehende Adressaten entfällt. Neben den dadurch vermiedenen Gefahren für die Bilanzierer gereicht dies durch die Ersparnis der dafür anfallenden Kosten gleichzeitig auch gesamtwirtschaftlich zum Vorteil. Zum anderen stimmt bei seiner Anwendung das Bilanzbild mit den wirtschaftlichen Verhältnissen überein, was von Bedeutung ist, da ersteres häufig genug entscheidend ist für die wirtschaftliche Beurteilung des Unternehmens. Schließlich entspricht bei Bilanzierung nach dem *financial components approach* der Bilanzausweis der durch die Zielsetzung der IFRS bestimmten *asset*-Definition.

Unter Anwendung des *financial components approach* und dem hiernach erfolgenden Ausweis eines Nutzungsrechts ist somit ein Mehrwert für den *true and fair view*-Ausweis und mithin den Informationsgehalt des nach IFRS erstellten Jahresabschlusses zu erwarten.<sup>973</sup> Damit entspricht die IFRS-Leasingbilanzierung der Zielsetzung der internationalen Standards, die sog. *decision usefulness* zu ermöglichen.

Die Untersuchung der handelsrechtlichen Leasingbilanzierung ergibt hingegen, dass sie entsprechend der Ausgestaltung des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriffs erfolgt. Dennoch zeitigt sie mit der auch hier auf der Aufteilung in Finanzierungs- und Operating Leasingverhältnisse beruhenden *off-balance* Gestaltungsmöglichkeit dieselbe Problematik wie die Rechnungslegung nach IFRS. Ferner bleiben aufgrund der Ausgestaltung des Vermögensgegenstandsbegriffs Teile der tatsächlich vorhandenen Vermögenswerte, insbesondere die jedem Leasinggeschäft immanente Finanzierungskomponente teilweise bilanziell gänzlich unberücksichtigt.

<sup>972</sup> So auch *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 372.

<sup>973</sup> So hält *Hennrichs*, in: MünchKomm-AktG, § 246 HGB Rn. 188, den Ansatz eines Nutzungsrechts für durchaus bedenkenswert; ebenso *Kohler*, Mehrjährig schwebende Geschäfte, S. 152 ff. m.w.N.; bereits allgemein für Dauerschuldverhältnisse *Bieg*, StuW 1976, 339, 349 f. A.A. allerdings *Leibfried/Rogowski*, KoR 2005, 552-555. *Mellwig*, DB 1998, Beil. 12, S. 15, erwartet, zumindest nach dem *McGregor*-Entwurf, eher einen Informationsverlust; kritisch auch *Küting/Hellen/Brakensiek*, DStR 1999, 39, 44; *Barth, C.*, Die Zurechnung von Leasingobjekten, S. 283.

Die daher anzudenkende Übertragung des *financial components approach* auf die handelsrechtliche Rechnungslegung scheitert jedoch am handelsrechtlichen Verständnis des Vorsichtsprinzips. Dieses steht dem Ausweis eines Nutzungsrechts entgegen. Grund hierfür ist, dass bei Leasingverträgen, die in ihrer Ausgestaltung herkömmlichen Finanzierungsleasingverträgen entsprechen, das Nutzungsrecht aufgrund typischen Abtretungsausschlusses bereits keinen Vermögensgegenstand darstellt. Bei Vertragsverhältnissen, die in ihrer Ausgestaltung dem herkömmlichen Operating Leasing entsprechen, scheitert der Ausweis des Nutzungsrechts im Vermögen des Leasingnehmers an mangelnder Realisation, so dass in dieser Art von Leasingverhältnissen die mit der Finanzierungskomponente verbundenen Vermögenswerte weiterhin keine bilanzielle Berücksichtigung finden. Dieses ebenso wie die durch die Beibehaltung der Aufteilung der Leasingverhältnisse bestehenbleibende Möglichkeit der *off-balance*-Gestaltung führen daher auch zur weiterhin seitens der Bilanzleser vorgenommenen, gesamtwirtschaftlich ineffizienten *constructive capitalization*.

Das Beispiel der Bilanzierung von Leasinggeschäften macht somit deutlich, dass bei handelsrechtlicher Rechnungslegung kein Ausweis eines *true and fair view* im Sinne der IFRS erfolgt, sondern der handelsrechtliche Grundsatz der Bilanzwahrheit aufgrund der Zweckrichtung der HGB-Rechnungslegung im Lichte des Vorsichtsprinzips zu sehen ist. Dies aber bedingt die eingeschränkte bilanzielle Darstellung der Unternehmenslage.<sup>974</sup>

Mit Blick allein auf die Darstellung der Unternehmenslage ermöglicht daher die handelsrechtliche Rechnungslegung eine geringere Kapitalallokationseffizienz als die nach IFRS.

<sup>974</sup> So auch der *Handelsrechtsausschuss des DAV*, ZIP 2003, 459, 460; *Mülbert*, Der Konzern 2004, 151, 153; *Hueck/Windbichler*, Gesellschaftsrecht, S. 375, § 27 Rn. 5; ähnlich auch bereits *Möllers*, AG 1999, 433, 434; *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 14 Rn. 511, S. 235 f. Vgl. auch bereits *Hax*, ZfB 1964, 642, 648, der feststellte, „Vorsichtige Bewertung mindert den Informationsgehalt des Erfolgsausweises“.

## 2. Titel Die Auswirkungen auf den Kapitalschutzaspekt

Die unterschiedliche Ziel- und Zwecksetzung von HGB- und IFRS-Rechnungslegung manifestiert sich in der jeweiligen Konzeption als „Mehrzweck“- bzw. „Ein-Zweck“-Instrument. Während so der Kapitalschutz nach handelsrechtlichem Verständnis ein expliziter Zweck des Jahresabschlusses ist,<sup>975</sup> findet er im Rahmen der IFRS keine Erwähnung. Die sich aus der unterschiedlichen inhaltlichen Gestaltung der beiden Rechnungslegungssysteme ergebende Allokationseffizienz kann daher nur beurteilt werden, steht fest, wie der Aspekt des Kapitalschutzes Einfluss nimmt auf die Kapitalallokationseffizienz sowie darauf aufbauend, wie Kapitalschutz bei Anwendung der jeweiligen Rechnungslegungsvorgaben erreicht werden kann.

### § 1 Der Gedanke des Kapitalschutzes

#### A. Das Kapitalschutzerfordernis – Allgemein

Das Erfordernis von Kapitalschutzregelungen findet seine Begründung in der auf das Gesellschaftsvermögen begrenzten und damit beschränkten Haftung der Gesellschafter von Kapitalgesellschaften.<sup>976</sup> Denn entgegen dem in den §§ 128 ff. HGB gesetzlich verankerten Grundsatz der persönlichen Haftung eines jeden Teilnehmers am Wirtschaftsleben<sup>977</sup> wird den Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften das Privileg der Freistellung von der persönlichen Haftung eingeräumt. Diese rechtspolitische Entscheidung erklärt sich aus den Bedürfnissen der Wirtschaft nach der Einsammlung von Kapital in großem Umfang<sup>978</sup> und der Bereitstellung von Risikokapital<sup>979</sup>, denen mit den juristischen Konstruktionen der Aktiengesellschaft<sup>980</sup> respektive der GmbH<sup>981</sup> Rechnung getragen wird. Diesen Kapitalgesellschaften wird ein „Sondervermögen“<sup>982</sup>

<sup>975</sup> Vgl. dazu ausführlich oben S. 22 ff. sowie sogleich S. 146 f.

<sup>976</sup> *Hennrichs*, IAS für die Einzelbilanz, S. 125; *Goette*, Die GmbH, S. 35 (§ 2 Rz. 1); *Schmiel*, Vermögensabhängiger Gläubigerschutz, S. 145; *Eberhartinger*, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 90; vgl. auch die Ausführungen von *Hommelhoff*, Bilanzrechtsreform, S. 151; *Merkt*, Unternehmenspublizität, S. 254; *Fleck*, ZGR 1990, 31, 33; *Schön*, ZGR 2000, 706, 709; *Kübler*, ZHR 159 (1995), 550, 552, 559; vgl. auch *Bieg*, StuW 1976, 339, 344; *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365. Kritisch hierzu *Easterbrook/Fischel*, The Economic Structure of Corporate Law, S. 40 ff.

<sup>977</sup> I.S.e. rechtsgeschäftlich Tätigen, s. hierzu die Ausführungen bei *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 16 ff.; *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 57 ff.; zur Begründung dieser Haftung vgl. *Adams*, Eigentum, S. 53 ff.

<sup>978</sup> Sog. Kapitalsammelfunktion der Aktiengesellschaft, vgl. *Semler*, in: MünchKomm-AktG, Einl. Rn. 8; hierzu *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 1 ff.

<sup>979</sup> Hierzu *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 144 ff.; vgl. auch *Koppensteiner*, FS Honsell, S. 612, der den hierin bestehenden Unterschied zur Kapitalsammelfunktion der AG sieht.

<sup>980</sup> Eine genaue Feststellung, wann die erste deutsche Aktiengesellschaft „ins Leben kam“, ist nicht mehr möglich; vgl. die Ausführungen bei *Semler*, in: MünchKomm-AktG, Einl. Rn. 20, nach diesen findet sich ihre erste Erwähnung im Preußischen Gesetz über Aktiengesellschaften v. 09.11.1843.

<sup>981</sup> Einführung der GmbH mit Gesetz v. 20.04.1892, RGBl. S. 477.

<sup>982</sup> *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 34; *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 17.

eingerräumt, das von dem Vermögen der Gesellschafter vollkommen getrennt ist.<sup>983</sup> Dies aber erfordert im Interesse der Kapitalgeber, d.h. der Fremd-, aber auch Eigenkapitalgeber, dass im Gegenzug gewährleistet ist, dass keine Beeinträchtigung des „Sondervermögens“ in einem Umfang stattfindet, der imstande ist, die wirtschaftliche Substanz der Gesellschaft auszuhöhlen und damit den Geschäftsbetrieb und die Erfüllung der in der Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten zu gefährden.<sup>984</sup>

Dieser Gefahr von benachteiligenden Maßnahmen suchen die Kapitalschutzvorschriften zu begegnen,<sup>985</sup> wobei sie grundsätzlich von der Gleichwertigkeit des Schutzbedürfnisses aller Anlegerformen<sup>986</sup> ausgehen.<sup>987</sup> Gläubiger- und Aktionärsschutz sind hiernach kein Gegensatz.<sup>988</sup>

## B. Der Gläubigerschutz im Besonderen

Auch wenn somit grundsätzlich das Ziel der Kapitalschutzregeln der sinnvolle und gerechte<sup>989</sup> Schutz jeglicher Kapitalgeber ist, kommt dennoch dem Schutz der Gläubiger eine besondere Stellung zu.<sup>990</sup> Dieses stellt keinen Widerspruch dar, bedeutet doch

<sup>983</sup> Sog. Trennungsprinzip, vgl. hierzu *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 60; *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 17 ff.; *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 57 ff.; *Kuhn*, Strohmanngründung, S. 44 ff. Demgegenüber sieht die sog. „Einheitslehre“ in der juristischen Person nur ein zweckgebundenes Vermögen der Gesellschafter, vgl. die Ausführungen bei *Stauder*, GmbHR 1968, 72, 73 m.w.N.

<sup>984</sup> *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 2. Zu den Entwicklungen in der sog. Gründerzeit s. o. S. 22 ff.

<sup>985</sup> *Mülbert*, Der Konzern 2004, 151, 159; *Kübler*, Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt, S. 33. Da die Regelungen der Kapitalrichtlinie nur auf die Aktiengesellschaft, nicht hingegen auf die GmbH Anwendung finden, hatte so u.a. *Schön*, ZGR 2000, 706, 726, 728, noch im Jahr 2000 vorgeschlagen, im Interesse des Gläubigerschutzes die Regelungen der Kapitalrichtlinie auch auf die GmbH auszuweiten; dazu bereits oben S. 150, insbes. FN 1055.

<sup>986</sup> Vgl. *Hopt*, Kapitalanlegerschutz, S. 336, der darauf hinweist, dass der Begriff „Anleger“ die Gruppe der sowohl Eigen- als auch Fremdkapitalgeber umfasst; ebenso *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 27; allerdings wandelt sich das Verständnis des Anlegerschutzes immer mehr zum alleinigen Aktionärsschutz, vgl. etwa *Alvarez/Wotschofsky*, Zwischenberichterstattung, S. 133 f., 141.

<sup>987</sup> *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 36. Vgl. auch die sog. Kapitalrichtlinie, RL 77/91/EWG v. 13.12.1976, ABl. EG Nr. L 26 v. 31.01.1977, S. 1, die entsprechend die Gleichwertigkeit des Schutzes von Aktionären einerseits und der Gläubiger der Gesellschaft andererseits fordert; vgl. hierzu die Ausführungen bei *Veil*, ZGR-Sonderheft 2006, 75, 77 f.

<sup>988</sup> S. *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 33, 35; *Tiedchen*, Der Vermögensgegenstand, S. 26 f., weist darauf hin, dass zu großzügig berechnete Ausschüttungen auf lange Sicht die Ertragsfähigkeit des Unternehmens mindern und damit auch nicht im Interesse der am Fortbestand der Unternehmung interessierten Anteilseigner stehen können. Dies entspricht dem bereits hinter der Aktiennovelle von 1884 stehenden Gedanken, hierzu bereits oben S. 22 ff. Vgl. auch *Böcking*, Der Konzern 2004, 177, 178, der entsprechend folgert, dass zwischen Gläubigerschutz, als Sinn und Zweck der handelsrechtlichen Rechnungslegung, und dem Investorenschutz, als Leitbild der IAS/IFRS, kein Widerspruch bestehen muss. Zum Gedanken des informationellen Gläubigerschutzes unten, S. 152 ff. Grundsätzlich dürfte das Interesse an der Ausgewogenheit vor dem Hintergrund der zunehmenden Bedeutung von sog. hybriden sowie „mezzaninen“ Finanzierungsformen weiter ins Blickfeld rücken.

<sup>989</sup> Entsprechend bezeichnet *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 35, das Bilanzrecht auch als Inbegriff materieller Gerechtigkeit in den beteiligten Rechtsverhältnissen.

<sup>990</sup> Vgl. dazu die Ausführungen von *Merkt*, Unternehmenspublizität, S. 255; s. a. *Schaffer*, Übernahme internationaler Normen, S. 38; *Schön*, ZGR 2000, 706, 709; *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365; jedenfalls für die deutschen Bilanzierungsvorschriften sprechen *Alvarez/Wotschofsky*, Zwischenberichterstattung,

ausreichender Gläubigerschutz jedenfalls auch ausreichenden Schutz der übrigen Anleger.<sup>991</sup>

Die Hervorhebung des Gläubigerschutzes gründet dabei auf der Feststellung, dass sowohl bei geschäftsführenden Anteilseignern als aber auch bei der Geschäftsführung von Publikumsgesellschaften<sup>992</sup> eine Tendenz zur Vermögensverschiebung zu Lasten der Gläubiger besteht,<sup>993</sup> und zwar in ausgeprägterem Umfang als gegenüber Anteilseignern.<sup>994</sup> Ein anschauliches Beispiel für einen derartigen Vermögenstransfer stellt die sog. *asset-substitution* dar,<sup>995</sup> der Austausch von Anlagevermögen<sup>996</sup>. Hiermit scheint auf den ersten Blick allein eine Beeinträchtigung des Gesellschaftsvermögens durch Verschiebung, sog. Transfer, auf die Gesellschafter erreicht zu werden. Tatsächlich aber führt dieser Vermögenstransfer oftmals dazu, dass die Gesellschaft einem höheren Insolvenzrisiko ausgesetzt ist.<sup>997</sup> Befindet sich das Unternehmen aber erst in einer insolvenznahen Situation, ist die Unternehmensführung typischerweise geneigt, zur Abwendung der Insolvenz hochriskante Unternehmungen durchzuführen.<sup>998</sup> Tatsächlich aber wird oft genug gerade durch diese Aktivitäten die Insolvenz letztendlich herbeigeführt.<sup>999</sup> Dennoch trifft dieses Vorgehen auf Zustimmung bei den Anteilseignern,<sup>1000</sup> weil sie aufgrund ihrer beschränkten Haftung keinem höheren Verlustrisiko

S. 136 ff., insbes. S. 138 f., insofern auch von der „Dominanz“ des Gläubigerschutzes; i.d.S. auch *Wüstemann/Bischof/Kierzek*, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 15.

<sup>991</sup> So *Beisse*, FS Beusch, S. 83; in diesem Sinne auch *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 27, der es als sachlich verfehlt betrachtet, Investorenschutz auf den Kreis der Aktionäre zu fixieren. Umgekehrt wird daher auch vertreten, ausreichender Aktionärsschutz, wie etwa durch die Informationsfunktion des IFRS-Abschlusses, begründe auch ausreichenden Gläubigerschutz, vgl. die Darstellung bei *Kübler*, ZHR 159 (1995), 550, 554.

<sup>992</sup> *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 360.

<sup>993</sup> Situation eines sog. *moral hazard*, vgl. dazu die Ausführungen bei *Easterbrook/Fischel*, The Economic Structure of Corporate Law, S. 49 f.; *Merschmeyer*, Die Kapitalschutzfunktion des Jahresabschlusses, S. 72 ff. m.w.N.; s. a. *Wüstemann/Bischof/Kierzek*, BB 2007, Beil. 5, S. 13 f.

<sup>994</sup> Vgl. aber auch die unter dem Begriff der *principal-agent*-Theorie diskutierten Problemkreise; darauf verweisend hält *Kübler*, Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt, S. 58, die Anleger auch für stärker schutzbedürftig als die Gläubiger; ausführlich und i.E. kritisch zur Schutzbedürftigkeit der Gläubiger, v.a. unterscheidend zwischen denen einer GmbH und einer AG, *Klose-Mokroß*, Gläubigerschutz, S. 71-79. S. a. *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht RN 82, S. 36.

<sup>995</sup> *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 360.

<sup>996</sup> Gegenstände des (Anlage-)Vermögens mit – bereits vollständig oder teilweise abgeschriebenem – Buchwert werden – zu ihrem höheren Marktwert – veräußert, was zu einem außerordentlichen Ertrag durch Hebung stiller Reserven, sprich einem Gewinnausweis führt. Zeitgleich aber werden sie durch dem Buchwert entsprechende Gegenstände ersetzt, so dass in der Bilanz selber Anlagevermögen mit demselben Wert wie zuvor ausgewiesen ist, da die Abnahme der („tatsächlichen“) Werthaltigkeit der Vermögensgegenstände nicht ersichtlich ist.

<sup>997</sup> *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 367; vgl. auch *Falkenstein*, Grenzen für die Entnahmerechte, S. 235, zur solvenzgefährdenden Entnahme.

<sup>998</sup> *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 709 ff., stellen vier typische Vorgehensweisen der Eigenkapitalgeber zu Lasten der Gläubiger in Anbetracht einer Insolvenzsituation dar. So bereits für historische Bankrottsfälle, insbesondere am Beispiel der Augsburger Kaufmannsfamilie *Höchstaetter*, *Safley*, Frühneuzeitliche Standardisierung des Rechtsprozesses in Bankrottsfällen, S. 107 ff.

<sup>999</sup> *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 12; *Kübler*, Rules of Capital, S. 100; *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 710 f.; *Safley*, Frühneuzeitliche Standardisierung des Rechtsprozesses in Bankrottsfällen, S. 113 ff.

<sup>1000</sup> *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 12; *Kübler*, Rules of Capital, S. 100; *Thießen*, Covenants, S. 155 m.w.N.

ausgesetzt sind.<sup>1001</sup> Die tatsächlich durch einen derartigen Vermögenstransfer Benachteiligten sind hingegen die Gläubiger, da sie anhand der zuvor bestehenden Situation – und somit auf falscher Grundlage – ihr Kapitalengagement kalkuliert und die Kosten der Fremdfinanzierung zu niedrig angesetzt haben.<sup>1002</sup> Als ursächlich für diesen Vermögenstransfer von den Gläubigern auf die Eigenkapitalgeber<sup>1003</sup> ist somit die zwischen Unternehmens-, „insidern“ und -, „outsidern“ bestehende Informationsasymmetrie anzusehen.<sup>1004</sup>

In Kenntnis dieser Gefahren der Vermögensverschiebung werden potentielle Gläubiger auch bei einem an sich lohnenswerten Engagement härtere, sprich teurere, Konditionen fordern, sog. *monitoring costs*.<sup>1005</sup> Dadurch aber finden nicht selten gute Projekte eines allerdings nicht sehr finanzstarken Unternehmens keine Fremdfinanzierung.<sup>1006</sup> Im Endeffekt führt daher das Zusammenspiel von mangelndem Gläubigerschutz und darauf gründenden antizipierenden Gläubigerschutzreaktionen zu einer volkswirtschaftlich unerwünschten Beeinträchtigung der Effizienz des Kapitalmarktes.

Diesen Folgen eines unerwünschten Vermögenstransfers soll – im Wege der Vermittlung von Gläubigerschutz (Individualschutz) und dem gleichzeitig vermittelten Funktionenschutz (Institutionenschutz) des Kapitalmarkts,<sup>1007</sup> – durch die Kapitalschutzregeln begegnet werden.<sup>1008</sup> Der Zweck des Kapitalschutzes ist daher in der Gewährleistung des Funktionenschutzes des Kapitalmarkts zu sehen.<sup>1009</sup>

<sup>1001</sup> S. dazu *Beine*, Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen, S. 97. Von daher sieht *Schmiel*, Vermögensabhängiger Gläubigerschutz, S. 148, die Haftungsbeschränkung neben der Informationsasymmetrie als weitere Voraussetzung für einen Vermögenstransfer auf die Gesellschafter zu Lasten der Gläubiger.

<sup>1002</sup> Entsprechend sprechen *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 709, auch vom Gläubigerrisiko durch „opportunistic behavior by shareholders“ und *Kübler*, FS Heinsius, S. 418, von einer „nachträglich einseitigen Änderung der vereinbarten Risikoverteilung“.

<sup>1003</sup> *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 357; so stellt der *Rickford*-Bericht fest, jeglicher *return of assets* an die Eigenkapitalgeber erhöhe das Ausfallrisiko der Gläubiger, vgl. *ebd.* S. 923.

<sup>1004</sup> *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 12; *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 359; *Beine*, Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen, S. 97 f.; auch *Schmiel*, Vermögensabhängiger Gläubigerschutz, S. 148, begreift die Informationsasymmetrie als grundsätzliche Voraussetzung gläubigerschädigender Vermögenstransfers.

<sup>1005</sup> *Armour*, (2000), 63 MLR 355, 359; *Ebert*, Private Normsetzung, S. 107; *Schmiel*, Vermögensabhängiger Gläubigerschutz, S. 147, 149; *Beine*, Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen, S. 97f.; vgl. auch die grundlegenden Feststellungen von *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse, S. 468 f., zur tendenziellen Risikoverschiebung durch den Gläubiger zur Nivellierung seiner Kosten-, hier Ausfall-, Gefahr. Zur Kostensteigerung bei Annahme der Eingehung nachträglicher weiterer Kreditverhältnisse vgl. auch *dies.*, *ebd.*, S. 590 ff., insbes. S. 595.

<sup>1006</sup> *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 359; oder aber Unternehmen unterwerfen sich freiwillig teureren Konditionen; nach *Beine*, Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen, S. 98 ff., könnten diese Kosten, *bonding costs*, wie auch die *monitoring costs*, allerdings durch die Vergabe sog. eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen vermindert werden. Kritisch zu diesem Vorgehen jedoch *Fischer*, Gläubigerschutz, S. 190 ff.

<sup>1007</sup> *Ebert*, Private Normsetzung, S. 148, 227; vgl. auch *Ebke*, WPK-Mitteilung, Sonderheft Juni 1997, 16, der diese als die Ziele der handelsrechtlichen Rechnungslegung bezeichnet; *Weber-Grellet*, BB 1999, 2659, 2660, spricht so auch vom institutionalisierten Gläubigerschutz; vgl. auch *Hopt*, Kapitalanlegerschutz, S. 336, der feststellt, dass historisch Individual- und Funktionenschutz in der Anlegerschutzgesetzgebung ineinander übergehen.

<sup>1008</sup> *Rickford*-Bericht, S. 922, 923; vgl. auch *Schön*, Der Konzern 2004, 162, 165; *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 371.

<sup>1009</sup> Ausführlich hierzu *Walz*, ZfbF-Sonderheft, Nr. 32 (1993), 85, 100 ff.; *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 359; vgl. zur Konzeption des HGB auch *Hopt*, Kapitalanlegerschutz, S. 336. Dieses Zusammenspiel von Funktionen-



## C. Inhalte der Kapitalschutzregelungen

Inhaltlich finden sich daher Kapitalschutzregeln, die zu verhindern gedenken, dass Vermögenswerte durch Ausschüttung dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft verlorengehen und sich infolge dessen das Ausfallrisiko der Gläubiger aufgrund der Informationsasymmetrie ungerechtfertigt erhöht.<sup>1010</sup> Daneben finden sich aber auch Regelungen, die den Schutz durch Aufbau eines „Verlustpuffers“<sup>1011</sup> als letzte Zugriffsmöglichkeit für die Gläubiger erreichen wollen.<sup>1012</sup>

## § 2 Die handelsrechtliche Kapitalschutzkonzeption

### A. Kapitalschutz durch Bilanzrecht

Mit der in Reaktion auf die sog. Gründerzeit im Jahre 1884 ergangenen Aktiennovelle sollte handelsrechtlich der Kapitalschutz dadurch sichergestellt werden, dass der ausschüttbare dem ausgewiesenen Gewinn gleichgestellt wurde.<sup>1013</sup> Für einen effizienten Kapitalschutz erfordert diese Herangehensweise, dass es bereits nur zu einem Bilanzausweis kommt, der dem tatsächlich Ausschüttbaren korrespondiert. Dieser Anforderung wird Rechnung getragen durch das Vorsichtsprinzip in seiner Ausgestaltung als Realisationsprinzip, führt doch dieses allein zum Ausweis bereits tatsächlich realisierter Gewinne.<sup>1014</sup> Mit anderen Worten, das Vorsichtsprinzip ist die Voraussetzung dafür, dass der Handelsbilanz die Funktion der Kapitalausschüttungsbemessung zugewiesen<sup>1015</sup> und so der Schutz der Kapitalanleger<sup>1016</sup> verwirklicht werden kann.<sup>1017</sup> Die-

---

schutz des Kapitalmarkts und ausreichendem Kapital- in Form von Gläubigerschutz bestätigt sich auch bei einem vergleichenden Blick in die US-amerikanische Praxis. Entsprechend darf die Kritik am kontinentaleuropäischen Kapitalschutzsystem (vgl. insbes. *Armour*, (2000) 63 MLR 355, insb. S. 370 ff. sowie die Ausführungen sogleich unten S. 148 ff.) nur als Kritik an der Art und Weise, nicht aber am Kapitalschutz als solchem verstanden werden.

<sup>1010</sup> Vgl. auch *Rickford*-Bericht, S. 967, der feststellt, dass der Schutz der Gläubiger in Abhängigkeit zu sehen ist vom Standard der erhaltenen Information; vgl. auch *Kübler*, FS Heinsius, S. 418. Entsprechend wird angenommen, die Vereinheitlichung der Informationsbasis durch IAS/IFRS-Rechnungslegung führe zu einer Verringerung der asymmetrischen Informationsverteilung, vgl. *Böcking*, Der Konzern 2004, 177, 179, der somit in der Informationsfunktion die Schutzfunktion der Rechnungslegung erblickt. Zu bedenken sind aber auch die die reinen Kapitalschutzregeln ergänzenden Offenlegungs- und Publizitätspflichten, vgl. etwa §§ 325 ff. HGB. Zur Bedeutung der Information im Hinblick auf den Kapitalschutz auch unten S. 152 ff.

<sup>1011</sup> Vgl. *Kahle*, WPg 2003, 262, 268; *Bitter*, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung, S. 194; *Kübler*, ZHR 159 (1995), 550, 555 („Kissen“ bzw. „Finanzpolster“), entsprechend zur im Englischen verwandten Begrifflichkeit „cushion“.

<sup>1012</sup> *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 12; *Kübler*, Rules of Capital, S. 100; *ders.*, ZHR 159 (1995), 550, 553.

<sup>1013</sup> Dieser Gedanke ist bis heute tragender Grundsatz des deutschen Bilanz- und Gesellschaftsrechts, vgl. § 57 Abs. 3 AktG. Ausführlich zu dieser Entwicklung bereits oben S. 22 ff.

<sup>1014</sup> Vgl. auch *Leffson*, GoB, S. 247, 251, 257 465 ff.; *Eberhartinger*, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 34; *Euler*, BB 2002, 875, 879. *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 172 f., stellt demgegenüber zwar fest, dass der Ausweis unrealisierter Gewinne nicht generell zu höheren Gewinnen führe, da dem – in den Folgejahren – auch höhere Abschreibungen gegenüberstünden, doch ändert dies nichts an der Feststellung des Gewinns des für die Ausschüttung fraglichen Jahres. Zu den Konsequenzen bei der Bilanzierung von Nutzungsrechten, s. o. S. 100 ff.

<sup>1015</sup> *Niehues*, WPg 2001, 1209, 1213, 1216; so auch *Weber-Grellet*, DB 1994, 288 f., der so auch der Bilanz hauptsächlich nur noch eine Funktion als Bilanz im Rechtssinne zubilligt, wohingegen er feststellt, dass be-

ses im Wege der Bilanzierung unter Beachtung des Vorsichtsprinzips verfolgte Modell des „Kapitalschutzes durch Bilanzrecht“<sup>1018</sup> findet nach der Regelung der sog. Kapitalrichtlinie<sup>1019</sup> auch auf europäischer Ebene Anwendung,<sup>1020</sup> dort allerdings beschränkt auf Aktiengesellschaften.<sup>1021</sup>

Die Ausschüttungsbemessung oder auch Ausschüttungsbegrenzung bedingt damit den Kapitalerhalt.<sup>1022</sup> Dieser macht zusammen mit der Kapitalaufbringung und dem Mindestnennkapital den Gegenstand der deutschen gesellschaftsrechtlichen Kapitalschutzregelungen aus.<sup>1023</sup>

---

triebswirtschaftliche Zwecke durch andere Instrumente besser erfüllt werden können; *ders.*, BB 1999, 2660; vgl. ferner Kübler, Rules of Capital, S. 100: “A final element of the capital maintenance regime is provided by accounting rules. In the German tradition accounting has been governed by the principles of ‘prudence’, ‘imparity’ and ‘realization’. They allow building up ‘hidden reserves’ and thus containing distributions to shareholders by consistently understating the value of assets and overstating the value of liabilities. A balance sheet that is determined by these standards may distort the financial situation of the company, but it is meant to support the policy objective behind the rules on capital.”; entsprechend spricht Ekkenga, AG 2006, 389, 390, von der “unlösbaren Verklammerung bilanzrechtlicher Gewinnermittlung und gesellschaftsrechtlicher Kapitalerhaltung”; s. a. Walz, AG 1996, 161, 162 f.; Ebert, Private Normsetzung, S. 47, 48; Kübler, ZHR 1995 (159), 550, 553; Rückle, in: Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe, S. 406; Köhler/Marten, Diskussionsstand der IFRS-Konversion nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen, S. 5; Alvarez/Wotschofsky, Zwischenberichterstattung, S. 138; Biener, FS Ludewig, S. 106.

<sup>1016</sup> Dabei weist Escher-Weingart, Reform durch Deregulierung, S. 93, darauf hin, dass die Normkomplexe der mit dem Mindestnennkapital verbundenen Kapitalerhaltung und -aufbringung ursprünglich vorwiegend anlegerschützend (wohl i.S.v. aktionärsschützend, *Anm. d. Verf.*) gedacht waren; im Hinblick auf den Gläubigerschutz handele es sich lediglich um einen „Mythos“. Zu diesem Gedanken s. a. bereits oben S. 22, insbes. 25, 26. Entsprechend ist auch nach Luttermann, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 36, der Investorenschutz Zweck der Rechnungslegung als Bilanzrecht. Hingegen den Gläubigerschutz als Zweck betonend aber etwa Hueck/Windbichler, Gesellschaftsrecht, S. 252, § 21 Rn. 3.

<sup>1017</sup> Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 366; Hücke/Ammann, FS Pieper, S. 240. Vgl. auch Herzig, WPg 2000, 104, 117. Kritisch insofern Kübler, ZHR 159 (1995), 550, 555, der von den Gläubigern „als Objekt paternalistischer Fürsorge“ spricht. Auch Weber-Grellet, BB 1999, 2659, 2661, attestiert dem Vorsichtsprinzip, dessen Zweck er im institutionalisierten Gläubigerschutz sieht, *ebd.*, S. 2660, – historisch bedingt – Elemente paternalistischer Fürsorge.

<sup>1018</sup> Veil, ZGR-Sonderheft 2005, 75, 79; Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 367; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 4 Rn. 11; vgl. auch Gelter, GesRZ 2004, 177, 179; Hennrichs, IAS für die Einzelbilanz, S. 124, 137.

<sup>1019</sup> Zweite Richtlinie 77/91/EWG des Rates v. 13.12.1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABl. L 26 v. 31.01.1977, S. 1-13.

<sup>1020</sup> Vgl. hierzu auch Wüstemann/Bischof/Kierzek, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 14.

<sup>1021</sup> Nach der Richtlinie ist im Interesse der Anleger und Gläubiger zwischen ausschüttbarem und nicht-ausschüttbarem Gewinn zu unterscheiden. Von Bedeutung ist dies, da die Gesellschafter im Hinblick auf unzulässige Ausschüttungen nach Art. 16 der Kapitalrichtlinie einem Rückforderungsanspruch ausgesetzt sind.

<sup>1022</sup> Euler, BB 2002, 875, 879; Wüstemann/Bischof/Kierzek, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 14.

<sup>1023</sup> Kübler, Rules of Capital, S. 100.

## B. Kritik an der handelsrechtlichen Konzeption

### I. Das Vorsichtsprinzip

Die handelsrechtlichen Kapitalschutzvorschriften sind allerdings nicht ohne Kritik geblieben.<sup>1024</sup> Bereits die obigen Ausführungen zur Leasingbilanzierung haben die Defizite dieses Systems in Form der Beeinträchtigung eines „*true and fair view*“ durch Anwendung des Vorsichtsprinzips<sup>1025</sup> und durch Beschränkung des Grundsatzes der Bilanzwahrheit sichtbar gemacht. Damit konfligiert das System nicht nur mit der europarechtlichen Betonung des Grundsatzes der Bilanzwahrheit,<sup>1026</sup> sondern verdeutlicht gleichzeitig die Inkompatibilität mit den Grundsätzen der internationalen Rechnungslegung, wodurch es der, mit Blick auf die Effizienz der Kapitalallokation als vorteilhaft erkannten, – internationalen – Vergleichbarkeit<sup>1027</sup> entgegensteht.<sup>1028</sup>

Daneben steht das Vorsichtsprinzip aber auch in der Kritik, weil es die Bildung von stillen Rücklagen ermöglicht.<sup>1029</sup> Denn diese können auch still wieder aufgelöst und als Gewinn ausgewiesen werden, sog. stille Auflösung stiller Reserven.<sup>1030</sup> Dass dieses kein Phänomen unserer Tage ist, zeigt schon *Schmalenbach*, der dieses in den Krisen Jahren 1900/1901 gängige Vorgehen als Vorboten der Bilanzfälschung und des Bi-

<sup>1024</sup> Ausführlich hierzu *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, insbes. S. 715–722; *Niehus*, WPg 2001, 737, 749, spricht gar von dem Gläubigerschutzprinzip im Einzelabschluss als einem „Skelett“; vgl. auch die Ausführungen bei *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 114. Aber auch aus der gegenteiligen Perspektive sieht sich der *status quo* Kritik ausgesetzt, bedeutet er doch nach *Herzig*, KoR 2001, 154, 155, eine Reduktion des Einzelabschlusses auf Ausschüttungs- und Besteuerungsfunktion, wohingegen ihm die Informationsfunktion implizit abgesprochen würde. Unterstützung finden die bisherigen Kapitalschutzregelungen demgegenüber bei der *Arbeitsgruppe Europäisches Gesellschaftsrecht*, vgl. ZIP 2003, 863, 864, 872 f., 874; ebenso befürworten eine Beibehaltung des bisherigen Systems des Kapitalschutzes u.a. der *Handelsrechtsausschuss des DAV*, ZIP 2003, 459, 460; *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 516 ff.; *Kleindiek*, Zukunft der Rechnungslegung, S. 124–136.

<sup>1025</sup> Grundsätzlich zu diesem Konflikt auch *Handelsrechtsausschuss des DAV*, ZIP 2003, 459, 460; *Mülbert*, Der Konzern 2004, 151, 153; *Hueck/Windbichler*, Gesellschaftsrecht, S. 375, § 27 Rn. 5; ähnlich auch bereits *Möllers*, AG 1999, 433, 434; *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 14 Rn. 511, S. 235 f.; *Hax*, ZfB 1964, 642, 648.

<sup>1026</sup> Vgl. dazu bereits oben S. 27 f.; s. a. *Böcking*, WPg 2001, 1433, 1436; *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 369; vgl. auch bereits die Regelungen der sog. Vierte Bilanzrichtlinie, 78/660/EWG, die, wie bereits *Döllerer*, JbFSt 1979/1980, 195, 199, feststellt, der Bilanzwahrheit Vorrang einräumt vor dem Schutz der Gläubiger; *Schön*, ZGR 2000, 706, 713, 738, spricht insofern auch von den konfligierenden Ansprüchen, die vom Europäischen Bilanzrecht gestellt werden, als „Widerspruch zwischen Informationsfunktion und Ausschüttungsfunktion einer Bilanz“. Nach *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 8 Rn. 32, S. 290, führen die eröffneten Wahlrechte der Vierten Bilanzrichtlinie (RL 78/660/EWG) – und damit etwa die Hinwendung zum Vorsichtsprinzip – zur „Relativierung“ der seit der *Tomberger*-Entscheidung des EuGH (Urt. v. 27.06.1996, Rs. C- 234/94, Slg. 1996, I-3133) eindeutig gebotenen Orientierung am Wahrheitsgrundsatz des Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie.

<sup>1027</sup> Zu dieser oben S. 51 ff.

<sup>1028</sup> Vgl. bereits *Schön*, ZGR 2000, 706, 724. Vor diesem Hintergrund dürften auch die Bestrebungen um die Modernisierung der handelsrechtlichen Vorschriften i.R.d. BilMoG zu verstehen sein (vgl. zu diesen Bestrebungen oben S. 6 die Nachweise in FN 34).

<sup>1029</sup> Vgl. hierzu etwa die Ausführungen bei *Alvarez/Wotschofsky*, Zwischenberichterstattung, S. 140. Vielfach wird auch der steuerrechtliche Begriff der „Reserven“ statt des handelsrechtlichen der „Rücklagen“ verwandt.

<sup>1030</sup> *Kübler*, Rules of Capital, S. 101; *Döllerer*, JbFSt 1979/1980, 195, 198; dies bemängelnd sogar *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft*, BB 2002, 2372, 2375; ebenso *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 170.

lanz Betrugs ansieht.<sup>1031</sup> Denn hierdurch wird die Informationsfunktion des Jahresabschlusses sowohl hinsichtlich der Vermögens- als auch der Ertragslage erschwert,<sup>1032</sup> was oftmals zur Folge hat, dass in der Insolvenz weniger da ist als zuvor angenommen.<sup>1033</sup> Damit aber kann das Vorsichtsprinzip sogar zu einer Benachteiligung der Gläubiger führen.<sup>1034</sup>

Bei vollständiger Information im Sinne eines *true and fair view*, wie nach der IFRS-Rechnungslegung, stellt sich dieses Problem hingegen nicht.<sup>1035</sup>

Schließlich hat durch die Regelung des § 242 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 243 Abs. 1 HGB das Vorsichtsprinzip zwingenden Charakter für die Bilanzierung aller Kaufleute gewonnen. Allerdings greift bei der persönlichen Haftung unterworfenen Gesellschaftern der oben herausgestellte Gedanke des Vorsichtsprinzips, als Gegenstück zur Haftungsbeschränkung zu dienen,<sup>1036</sup> gerade nicht.<sup>1037</sup> Dass die hierfür angeführte Begründung – ausdrücklicher Zweck des Gesetzes sei der Schutz von Gläubigern und Dritten, sog. Individualschutz, und der damit verbundene von Wirtschaft und Allgemeinheit, sog. Funktionenschutz<sup>1038</sup> – tatsächlich trägt, ist nach obigen Ausführungen zu Gedanken und Notwendigkeit des Kapitalschutzes zweifelhaft. Jedenfalls müssen so auch die persönlich haftenden Unternehmer sich respektive ihr Unternehmen, vorsichtiger, sprich „schlechter“ darstellen.<sup>1039</sup> Dies dürfte vor allem eine verteuerte Kapitalaufnahme, insbesondere eine höhere Fremdkapitalzinsrate, zur Folge haben.<sup>1040</sup> Es widerspricht damit dem Gedanken effizienter Kapitalallokation.

<sup>1031</sup> Schmalenbach, Dynamische Bilanz, S. 32; vgl. auch Rückle, in: Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe, S. 408; ebenfalls kritisch Luttermann, in: MünchKomm-AktG, § 264 HGB Rn. 72 ff.

<sup>1032</sup> Schulze-Osterloh, ZHR 150 (1986), 403, 417; hierzu auch bereits Leffson, FS Böhm, S. 308.

<sup>1033</sup> Strobl, FS Clemm S. 408; Kübler, Rules of Capital, S. 101; Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 169, 173.

<sup>1034</sup> So bereits Döllerer, JbFSt 1979/1980, 195, 198; Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 375; Leffson, FS Böhm, S. 308; Moxter, Bilanzlehre Bd. II, § 16 2, S. 75 (wenn auch i.E. das derzeitige System befürwortend); Leffson, GoB, S. 84 ff., insbesondere S. 86; Tiedchen, Der Vermögensgegenstand, S. 25; Ballwieser, FS Clemm, S. 24.; vgl. auch Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 14 Rn. 510, S. 235. Entsprechend geht Röhrich, Das Konzept des BGH zur Gesellschafterhaftung, S. 19 f., von der Offenbarung von Schutzdefiziten aus; Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 338, gar von einem Konterkarieren des Gläubigerschutzes.

<sup>1035</sup> So auch Leffson, FS Böhm, S. 308; vgl. auch Kübler, ZHR 159 (1995), 550, 559 f. Bereits Hax, ZfB 1964, 642, 648, FN 11, stellte so auch fest, es sei zweckmäßiger, „sich richtig zu informieren und dann vorsichtig zu disponieren ... als ... die Information zu verfälschen, um unvorsichtige Dispositionen von vornherein auszuschließen.“

<sup>1036</sup> S. oben S. 146; s. a. die bereits oben S. 22 ff. getroffenen Feststellungen zur Entwicklung des Vorsichtsprinzips.

<sup>1037</sup> Den –historischen– Unterschied zwischen der Bilanzierung von Aktiengesellschaften, als Kapitalgesellschaften, und dem Einzelkaufmann betonend auch Moxter, FS Clemm, S. 238.

<sup>1038</sup> Hopt, Kapitalanlegerschutz, S. 336 f., spricht insofern vom funktionalen Zusammenhang zwischen Individual- und Funktionenschutz; s. a. Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 10; ders., Unternehmenspublizität, S. 249 ff., insbes. S. 253 ff., S. 316 f., 323, der so auch für Unternehmen mit persönlich haftenden Gesellschaftern eine Abweichung allein in quantitativer Hinsicht – verstanden als Prüfung und Offenlegung versus reine Selbstkontrolle – für gerechtfertigt hält, nicht jedoch in qualitativer Hinsicht. Zur Erforderlichkeit von Kapitalerhaltungsregelungen für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften s. a. Baetge/Zülch, in: HdJ, Abt. I/2, S. 32 Rn. 37.

<sup>1039</sup> Zur Auswirkung des Vorsichtsprinzips, Teile der vorhandenen Werte der bilanziellen Abbildung vorzuenthalten und dadurch deren Aussagekraft zu beeinträchtigen, vgl. ausführlich oben das Beispiel der Leasingbilanzierung S. 125 ff. und 138 ff.

<sup>1040</sup> Vgl. zu den Fremdkapitalkosten bei Vorlage eines HGB-Abschlusses auch bereits oben S. 55 ff.

## II. Das Mindestnennkapital

Auch losgelöst vom Vorsichtsprinzip<sup>1041</sup> wird die Effizienz der deutschen Kapitalschutzregelungen in Zweifel gezogen<sup>1042</sup>, so vor allem im Hinblick auf das Erfordernis des sog. Mindestnennkapitals<sup>1043</sup>. Das Mindestnennkapitalsystem ist primär ausgerichtet auf den Konkurs- bzw. Liquidationsfall.<sup>1044</sup> Durch eine bilanzielle Vermögensbindung versucht es sicherzustellen, dass in den genannten Situationen noch ausreichend Aktiva zur Begleichung der Gläubigerforderungen vorhanden sind. In der Mehrzahl der Insolvenzfälle allerdings gehen, wie die Erfahrung zeigt, die Gläubiger dennoch leer aus.<sup>1045</sup> Während dies gerade auf deutscher Seite noch vor einiger Zeit zum Anlass genommen wurde, die Ausweitung der Regeln auf kleinere Unternehmen angesichts der gerade dort besonders hohen Anzahl an Insolvenzen zu fordern,<sup>1046</sup> übt sich die britische Seite bereits seit langem in Kritik an den Kapitalerhaltungsregeln.<sup>1047</sup> Dabei stützt auch sie sich auf die obigen Insolvenzerfahrungen, gelangt aber zu einer gegensätzlichen Schlussfolgerung. Dieser Ansatz ist durchaus bedenkenswert, denn die Annahme der Konkursverhinderungsfunktion des Nennkapitalsystems stützt sich auf die empirisch nur bedingt aussagefähige These, eine steigende Eigenkapitalquote mindere das Insolvenzrisiko.<sup>1048</sup> Mehr spricht dafür, die Insolvenzprävention in Abhängigkeit von der Leistungsfähigkeit eines Unternehmens zu sehen.<sup>1049</sup> Daher kommt es auch Gläubigern maßgeblich auf die Liquiditätssituation des betreffenden Unternehmens

<sup>1041</sup> Ferner steht das Vorsichtsprinzip sogar im Hinblick auf die einfache Maßgeblichkeit für steuerliche Zwecke in der Kritik, vgl. *Kahle*, *StuW* 1997, 323, m.w.N. Ausdrücklich für die Beibehaltung des Vorsichtsprinzips hingegen *Zeidler*, *DB* 2003, 1529, 1534.

<sup>1042</sup> Grundlegend von deutscher Seite *Kübler*, *Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt*, insbes. S. 30 ff.; *Kübler*, *AG* 1994, 141, 146; *Bauer, M.*, *Gläubigerschutz*; *Klose-Mokroß*, *Gläubigerschutz*, insbes. S. 83, 166, 186 f.; hierzu *Mülbert/Birke*, *EBOR* 3 (2002), 695-732; *Rickford-Bericht*, S. 931 ff. m.w.N.; vgl. auch *Großfeld/Luttermann*, *Bilanzrecht*, Rn. 238: „Allein Kapitalerhaltung sichert keine dauerhafte Unternehmensfortführung“; so auch *Vetter*, *ZIP* 2003, 601; auch *Herzig*, *WPg* 2000, 104, 117 attestiert, dass sich über die ökonomische Effizienz des traditionellen Gläubigerschutzsystems „trefflich streiten“ ließe.

<sup>1043</sup> Vgl. nur *Schön*, *Der Konzern* 2004, 162 ff., insbes. S. 165; vgl. auch die Ausführungen von *Mülbert*, *Der Konzern* 2004, 151, 154 ff.; *Ekkenga*, *AG* 2006, 389, 390 f., verweist darauf, dass der gesellschaftsrechtliche Kapitalschutz an sich die Frage der Gewinnverwendung, nicht aber der Gewinnermittlung im Auge hat. Ausführlich zur Frage des Kapitalschutzes durch die Vorschrift von Mindestnennkapital *Bauer, M.*, *Gläubigerschutz*; s. a. die Ausführungen bei *Schmiel*, *Vermögensabhängiger Gläubigerschutz*, S. 145-147; zur Kritik an der für die Ermittlung des Nennkapitals oftmals erforderlichen Sacheinlagenbewertung vgl. etwa *Gelter*, *GesRZ* 2004, 177, 179 ff.

<sup>1044</sup> Entsprechend stellte *Möllers*, *AG* 1999, 433, 437, bereits fest, „... die Informationspolitik des Gesellschaftsrechts [ist] zu einseitig auf den „worst case“, den möglichen Konkurs des Unternehmens ausgerichtet“.

<sup>1045</sup> *Strobl*, *FS Clemm* S. 408; s. a. die Nachweise in FN 1033.

<sup>1046</sup> *Lutter*, *ZGR* 2000, 1, 9 f. Als Gegenkonzeption sieht dies auch *Schön*, *ZGR* 2000, 706, 726, 728, der diesen Weg jedoch mittlerweile, vgl. *Der Konzern* 2004, 164, als illusorisch bezeichnet; vgl. auch die Nachweise bei *Möllers*, in: *Schulze/Zuleeg*, *Europarecht*, § 18 Rn. 40, S. 642.

<sup>1047</sup> Vgl. nur *Armour*, (2000) 63 *MLR* 355, 355 ff. m.w.N.

<sup>1048</sup> *Tiedemann*, in: *Strafgesetzbuch-LK*, Vor § 283 Rn. 15; *Bauer, M.*, *Gläubigerschutz*, S. 112, 313; *Klose-Mokroß*, *Gläubigerschutz*, S. 69; insofern auch kritisch zu den Vorgaben der Eigenkapitalausstattung für Banken im Rahmen von „Basel II“ *Schneider*, *RIW* 2002, Beil. 1, S. 2 ff., insbes. S. 4-8, 11.

<sup>1049</sup> *Mülbert/Birke*, *EBOR* (3) 2002, 695, 718 f., 720; vgl. auch die Feststellungen bei *Tiedemann*, in: *Strafgesetzbuch-LK*, Vor § 283 Rn. 13, der feststellt, dass die Insolvenz „in aller Regel auf unternehmerischem Fehlverhalten beruht“ (Hervorhebung im Original).

an.<sup>1050</sup> Für deren Beurteilung jedoch ist die willkürliche Nennkapitalziffer vernachlässigbar,<sup>1051</sup> stellt diese doch ein zu unpräzises Instrument dar, als dass sie dem unterschiedlichen Finanzbedarf verschiedener Branchen<sup>1052</sup> bzw. im Hinblick auf konkrete Unternehmensvorhaben<sup>1053</sup> gerecht werden könnte. Auch kann eine Mindestnennkapitalziffer Substanzverluste durch unternehmerische Fehlentscheidungen nicht verhindern.<sup>1054</sup>

Diese Erkenntnis setzt sich mittlerweile auch in Deutschland durch, wie die angestrebten Änderungen des GmbH-Rechts zeigen.<sup>1055</sup> Weitere Änderungen sind auf europäischer Ebene ausgehend von den Vorschlägen der SLIM-Initiative<sup>1056</sup> zu erwarten bzw. wurden bereits umgesetzt.<sup>1057</sup> Dass diese Maßnahmen jedoch ausreichen, die grundlegende Kritik am System „Kapitalschutz durch Bilanzrecht“ zu beheben<sup>1058</sup>, bleibt zweifelhaft.<sup>1059</sup>

<sup>1050</sup> *Großfeld*, WPg 2001, 129, 130; *Bauer, M.*, Gläubigerschutz, S. 277; so auch bereits *Leffson*, GoB, S. 77; ebenso *Lichy*, ZfB 1968, 187, 193; *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 119; *Coenenberg*, Jahresabschluss, S. 1145. Zur Bedeutung der Liquidität des Unternehmens für die Zulässigkeit von Ausschüttungen vgl. auch *Rickford-Bericht*, S. 932, 995; ferner Ausführungen unten S. 159 ff.

<sup>1051</sup> *Bauer, M.*, Gläubigerschutz, S. 277; vgl. auch die bei *Kübler*, Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt, S. 31, wiedergegebene Kritik am Nennkapitalsystem; ebenso *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, S. 214.

<sup>1052</sup> *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 12; *Mülbert*, Der Konzern, 154, 160.

<sup>1053</sup> *Mülbert*, Der Konzern, 154, 160; *Bauer, M.*, Gläubigerschutz, S. 339; ebenso die bereits bei *Kübler*, Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt, S. 30 f., wiedergegebene Kritik.

<sup>1054</sup> *Rickford-Bericht*, S. 931; *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 13; *Kübler*, Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt, S. 30.

<sup>1055</sup> Nach diesen soll nur noch ein Stammkapital i.S.v. § 5 Abs. 1 GmbHG in Höhe von Euro 10.000,-, erforderlich sein, vgl. Punkt 5 des Referentenentwurfs v. 29.05.2006 zum „Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)“, abrufbar im Internet unter: <http://www.bmj.bund.de/files/-/2109/MoMiG-RegE%2023%2005%2007.pdf>; siehe hierzu *Hirte*, Die Wiedergeburt der GmbH – Die Flucht in die Auslandsgesellschaften wird deutlich verlangsamt, FAZ v. 06.06.2007, S. 23; s.a. die Stellungnahme des Bundesrates v. 06.07.2007, BR-DS 354/07 sowie die Gegenäußerung der Bundesregierung, vgl. auch BT-DS 16/6140 v. 25.07.2007. Zum aktuellen Stand des Verfahrens vgl. <http://www.bmj.bund.de>, Stichwort „Themen, Handels- und Wirtschaftsrecht, Gesellschaftsrecht, Die GmbH-Reform“; eine Sachverständigenanhörung fand statt am 23.01.2008; vgl. auch *Eidenmüller*, ZHR 171 (2007), 644, 665.

<sup>1056</sup> Vgl. *Winter-Bericht*, S. 86 ff.

<sup>1057</sup> Wie etwa Erleichterung bei der Sachkapitalerhöhung, beim Erwerb eigener Aktien, bei der Zwangseinziehung von Aktien, beim Bezugsrechtsausschluss im Rahmen des genehmigten Kapitals sowie bei der Einführung nennwertloser Stückaktien. S. a. Kommissionsvorschlag zur Änderung der Kapitalrichtlinie, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 77/91/EWG des Rates in Bezug auf die Gründung von Aktiengesellschaften und die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals, KOM/2004/730 endg. v. 29.10.2004, sowie die in Übernahme des Vorschlags ergangene Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 77/91/EWG des Rates in Bezug auf die Gründung von Aktiengesellschaften und die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals, RL 2006/68/EG v. 06.09.2006, ABl. L 264 v. 25.9.2006, S. 32-36.

<sup>1058</sup> So etwa die Erwägung von *Schön*, Der Konzern 2004, 162, 164.

<sup>1059</sup> So auch *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 731. Folgerichtig schlägt der *Winter-Bericht* auf lange Sicht auch ein sog. Alternativkapitalschutzsystem vor, vgl. *ebd.*, S. 94 ff.

### § 3 Die IFRS-Rechnungslegung vor dem Gedanken des Kapitalschutzes

#### A. Ausreichender Gläubiger-/Kapitalschutz durch reine Information

Wenn sich auch das handelsrechtliche Kapitalschutzsystem als defizitär erweist, so verbleibt es dennoch bei der eingangs getroffenen Feststellung, dass ausreichender Kapital- in Form von Gläubigerschutz Grundvoraussetzung für eine effiziente Kapitalallokation ist. Angesichts dieser Bedeutung des Kapitalschutzes kann die Abwägung von HGB- und IFRS-Rechnungslegung nicht die Frage aussparen, ob und wie ausreichender Kapitalschutz auch bei Anwendung der internationalen Bilanzierungsvorgaben gewährleistet werden kann.

Da die internationale Rechnungslegung frei ist von jeglicher gesellschaftsrechtlicher Zwecksetzung,<sup>1060</sup> kann sich ein durch sie vermittelter Kapitalschutz somit lediglich aus ihrem Ziel der *decision usefulness* ergeben.<sup>1061</sup> Die durch die Abbildung des *true and fair view* der Unternehmenslage vermittelten Informationen müssten somit geeignet sein, einen immanenten Kapitalschutz sicherzustellen.<sup>1062</sup>

Für den Anleger, als eigenkapitalinvestierender Aktionär, wird die Informationsfunktion des IFRS-Abschlusses tatsächlich allgemein als dienlich<sup>1063</sup> erachtet.<sup>1064</sup> Dafür, dass sie aber auch einen ausreichenden Gläubigerschutz ermöglicht, spricht zunächst, dass durch sie die vor allem für eine ineffiziente Finanzmittelallokation verantwortlich gemachte Informationsasymmetrie zwischen „In-„ und „Outsidern“ des Unternehmens<sup>1065</sup> behoben werden kann.<sup>1066</sup> Diesem Gedanken entspricht, dass man auch nach handelsrechtlicher Vorstellung in einer die Kapitalschutzregelungen ergänzenden Weise<sup>1067</sup> versucht, der Informationsasymmetrie, und damit den aus ihr resultierenden

<sup>1060</sup> Vgl. nur *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 369.

<sup>1061</sup> Sog. „Ein-Zweck-Instrument“, vgl. *Hennrichs*, IAS für die Einzelbilanz, S. 123.

<sup>1062</sup> So vom Gedanken her bereits *Leffson*, FS Böhm, S. 306.

<sup>1063</sup> Der *Rickford*-Bericht weist allerdings bereits darauf hin, dass die Kombination von IFRS und derzeitigen Kapitalschutzvorschriften zu einer Benachteiligung der Anleger und damit einer Verteuerung der Kapitalkosten führen kann, *ebd.*, S. 925.

<sup>1064</sup> Vgl. IASB F.10, entsprechend statt vieler *Kleindiek*, Zukunft der Rechnungslegung, S. 124 m.w.N.; vgl. auch die Ausführungen von *Köhler/Marten*, Diskussionsstand der IFRS-Konversion nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen, S. 7; die IAS/IFRS als ausschließlich auf das Wohl der Anleger ausgerichtet sieht *Niehus*, DB 2006, Heft 8, S. I, Gastkommentar; ebenso *Zeitler*, Internationalisierung des Rechts, S. 76; auch *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 618 f., gehen von einer vorrangigen Berücksichtigung der Anlegerinteressen aus; ebenso *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 3 Rn. 6.

<sup>1065</sup> Hierzu auch *Beine*, Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen, S. 97 f.; *Schmiel*, Vermögensabhängiger Gläubigerschutz, S. 148; von einem „ausgeprägten Informationsgefälle“ spricht auch *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 12; vgl. auch *Rickford*-Bericht, S. 967; s. a. bereits oben, S. 71.

<sup>1066</sup> *Niehus*, WPg 2001, 1209, 1219; *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 359; *Böcking*, Der Konzern 2004, 177, 179; in diese Richtung auch *ders./Herold/Müßig*, Der Konzern 2004, 667; a.A. *Schmiel*, Vermögensabhängiger Gläubigerschutz, S. 154. Zur Behebung des Informationsdefizits durch kapitalmarktrechtliche Informationspflichten s. a. bereits *Möllers*, AG 1999, 433 ff., insbes. S. 434.

<sup>1067</sup> So versteht die Regierungskommission *Corporate Governance* die Rechnungslegung auch als zur Unternehmenspublizität gehörig, was sie als Teil der Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung gegenüber Unterneh-

Konsequenzen, durch den Kapitalgesellschaften auferlegte weitreichende Offenlegungs- und Publizitätspflichten zu begegnen, vgl. etwa §§ 325 ff. HGB.<sup>1068</sup> Die Offenlegung dient neben dem Funktionenschutz auch dem Individualschutz, hier dem der Gläubiger.<sup>1069</sup> Denn ihnen wird so ermöglicht, die Tragweite ihres Kapitalengagements besser abschätzen und in Folge geeignete Maßnahmen treffen zu können.<sup>1070</sup>

Dieser Ansatz kommt auf europäischer Ebene bereits in der sog. *Centros*-Entscheidung<sup>1071</sup> des EuGH sowie in seinen Feststellungen in der Sache *Inspire Art*<sup>1072</sup> zum Ausdruck, die eine Infragestellung der derzeitigen europäischen Regelungen zum Kapitalschutz anzudeuten scheinen.<sup>1073</sup> Nach ihnen ist es ausreichend gläubigerschützend, wenn für den außerhalb des Unternehmens Stehenden ersichtlich ist, dass nicht etwa die gewohnten heimatstaatlichen, sondern die Kapitalschutzbestimmungen eines anderen EU-Mitgliedstaates Anwendung finden.<sup>1074</sup> Es handelt sich somit um eine Form des Kapitalschutzes, in der der einzelne Jahresabschlussadressat, somit auch der – potentielle – Gläubiger, auf seine entsprechende Obliegenheit verwiesen bzw. ihm anheim gestellt wird, die seine Entscheidung beeinflussenden Faktoren der Bilanz zu entnehmen und dadurch selber für seinen Schutz zu sorgen.<sup>1075</sup>

Die Effizienz dieser Form des Kapitalschutzes ist aber fraglich, wie ein vergleichender Blick auf das U.S.-amerikanische Verständnis des Kapitalschutzes deutlich macht. Eine (bundes-) gesetzliche Regelung des Kapitalschutzes findet sich dort nicht, denn die Daten der Rechnungslegung sollen die Grundlage für ein, auf der dadurch vermittelten Informationen aufbauendes, selbständiges Tätigwerden der Gläubiger im eigenen Interesse begründen.<sup>1076</sup> Vornehmlich langfristige Finanzgläubiger entsprechen

---

mensbeteiligten und Kapitalmarkt auszeichnet, vgl. *Baums*, Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, S. 281, Rn. 266.

<sup>1068</sup> Vgl. dazu auch die Ausführungen bei *Schön*, ZGR 2000, 706, 708 ff.

<sup>1069</sup> *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 325 Rn. 1; vgl. so die expliziten Feststellungen in EuGH, Urt. v. 09.03.1999, Rs. C-212/97, „Centros“, Slg. 1999, I-1459, Rz. 36. I. d. S. auch *Böcking*, Der Konzern 2004, 177, 179, der in der Vereinheitlichung der Informationsbasis durch IAS/IFRS eine Verringerung der asymmetrischen Informationsverteilung sieht.

<sup>1070</sup> Gleiches stellt *Möllers*, ZGR 1997, 334, 338, 366, auch für den Anleger fest, so dass er dem Abbau von Informationsasymmetrien entscheidende Bedeutung für das Funktionieren des Kapitalmarktes zumisst.

<sup>1071</sup> EuGH, Urt. v. 09.03.1999, Rs. C-212/97, „Centros“, Slg. 1999, I-1459, insbes. Rz. 36 = NJW 1999, 2027 ff.; s. a. die in Folge ergangene Entscheidung EuGH, Urt. v. 05.11.2002, Rs. C-208/00, „Überseering“, Slg. 2002, I-9919 = NJW 2002, 3614 ff.

<sup>1072</sup> EuGH, Urt. v. 30.09.2003 – Rs. C-167/01, „Inspire Art“, Slg. 2003, I-10155, insbes. Rz. 135 = ZIP 2003, 1885 ff.

<sup>1073</sup> Ebenso *Merkt*, Diskussionsbeitrag, S. 186; *Schön*, ZGR 2000, 706, 726. Mit Blick auf die Entscheidung in der Rechtssache „*Inspire Art*“ (FN 1072) konstatiert denn auch *Müllert*, Der Konzern 2004, 151, „das deutsche Kapitalschutzrecht [habe] seine große Zukunft schon hinter sich“; ausführlich den Aspekt des Gläubigerschutzes im Hinblick auf die genannten Urteile (vgl. FN 1071, 1072) diskutierend, *Ulmer*, NJW 2004, 1201, 1203 ff.

<sup>1074</sup> Nach der *Centros*-Entscheidung sind die Mindestkapitalvorschriften des „Gastlandes“ von einer Kapitalgesellschaft, die wirksam nach den Gründungsvorschriften eines anderen Mitgliedsstaates errichtet wurde, nicht Voraussetzung für ihr dortiges Tätigwerden, vgl. EuGH, Rs. C-212/97, (FN 1071), Rz. 38 f.; siehe hierzu auch *Möllers*, in: Schulze/Zuleeg, Europarecht, § 18 Rn. 41, S. 642.

<sup>1075</sup> So auch *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 173.

<sup>1076</sup> Ausführlich zum US-amerikanischen Kapitalschutz *Bauer, M.*, Gläubigerschutz; *Niehues*, WPg 2001, 1209, 1217 ff.



dieser antizipierten Vorgehensweise und gehen Vertragsverhältnisse und deren Bedingungen in Abhängigkeit von den die Kapitalaufbringung offenlegenden Informationen, namentlich den Jahresabschlüssen, ein. Sie informieren sich eingehend anhand der vorgelegten Rechnungslegungsdaten, um sich dann auf Grundlage dieser Informationen durch in sog. *loan agreements*<sup>1077</sup> verwendeten Vertragsklauseln, *covenants*, mit Hilfe risikoangepasster Vertragszinssätze gegen das Kreditrisiko abzusichern.<sup>1078</sup> Lieferanten und kurzfristige Finanzgläubiger hingegen gehen Vertragsverhältnisse unabhängig von den durch die Rechnungslegung vermittelten Informationen ein.<sup>1079</sup> Der Schluss, bei dieser Gläubigergruppe bestünde kein Kapitalschutzbedürfnis, wäre allerdings verfehlt. Vielmehr gründet ihr Verhalten zum einen auf ihrer fehlenden Verhandlungsmacht, zum anderen auf einer Abwägung von Abschluss- und potentiellen Ausfallkosten.<sup>1080</sup> Lieferanten und kurzfristige Finanzgläubiger werden daher durch die Informationsfunktion eines Rechnungslegungsabschlusses *de facto* nicht erreicht.<sup>1081</sup> Selbst wenn das Verhalten dieser Gläubigergruppe als Obliegenheitsverletzung verstanden werden kann, macht die tatsächliche Handhabung deutlich, dass aufgrund der Interdependenz von Individualschutz und Institutionenschutz unter diesen Umständen kein – für die volkswirtschaftlich erwünschte effiziente Kapitalallokation – ausreichender Kapitalschutz zu erreichen ist.<sup>1082</sup> Sollen auch sie in den Genuss kapital-schützender Maßnahmen gelangen, muss es sich hierbei um andere Vorkehrungen handeln als die reine Information mittels des Jahresabschlusses. Übertragen auf den IFRS-Abschluss und seine reine Informationsfunktion ergibt sich folglich, dass sie allein nicht für einen als ausreichend zu erachtenden Gläubiger- und Kapitalschutz zu sorgen vermag. Ohne inhaltliche Änderungen scheidet damit ein auf

<sup>1077</sup> Bei der Begebung von Schuldverschreibungen *bond indentures* oder *debenture indentures*, vgl. Alberth, WPg 1997, 744, 745.

<sup>1078</sup> Vgl. Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 307 f.; Mühlert, Der Konzern 2004, 151, 156; Schön, Der Konzern 2004, 162, 166; Mankowski, ZGR-Sonderheft 2006, 394, 395; so auch bereits Kübler, Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt, S. 31.

<sup>1079</sup> Armour, (2000) 63 MLR 355, 374, 377; Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 305 f.; Mühlert/Birke, EBOR (3) 2002, 695, 713. Vgl. dazu in Bezug auf die entsprechenden Verhältnisse in Deutschland Escher-Weingart, Reform durch Deregulierung, S. 128 f.

<sup>1080</sup> Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 305 f., 314. S. a. Kübler, Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt, S. 32, darauf verweisend, dass ihnen ggf. die Möglichkeit des „Durchgriffs“ offen stehen kann; dazu sogleich unten S. 162 ff.

<sup>1081</sup> Schön, ZGR 2000, 706, 727, spricht so auch von einem „auf schuldrechtlichem Weg simulierten“, aber „sehr unzureichenden Kapitalschutz“; zu dem für alle Kapitalanleger nur unzureichenden Schutz durch Information vgl. Möllers, ZGR 1997, 334, insbes. S. 345 ff.

<sup>1082</sup> So auch Ekkenga, AG 2006, 389, 396; Schmiel, Vermögensabhängiger Gläubigerschutz, S. 154; Ernst, Stand der Reformüberlegungen, S. 47; Euler, BB 2002, 875, 880; und selbst Kübler, ZHR 159 (1995), 550, 561, gibt zu bedenken, dass dies Ausdruck des generellen Problemaspekts des Wertes der Informationsvermittlung durch Rechnungslegung sei; vgl. auch Kleindiek, Zukunft der Rechnungslegung, S. 131 m.w.N., der dem IAS-Abschluss gänzlich die Fähigkeit abspricht, „jenen Aufgaben gerecht zu werden, die dem Einzelabschluss im Gesamtsystem des deutschen Bilanz- und Gesellschaftsrechts zugewiesen sind“; ebenso Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 369; Merschmeyer, Die Kapitalschutzfunktion des Jahresabschlusses, S. 84 f. Nach dem Rickford-Bericht, S. 921, beeinträchtigt die Informationsfunktion sogar den Kapitalschutz, denn der Trend zu einer „fair value“-Bewertung behindere die, an sich schon unvollständige und unzuverlässige, Stabilität der Kapitalausschüttungsbemessung.

die IFRS gestütztes System des „Kapitalschutzes durch Bilanzrecht“ wegen ihrer alleinigen Zielsetzung der *decision usefulness* aus.<sup>1083</sup>

## B. Ein alternatives Kapitalschutzsystem

Derartige inhaltliche Änderungen stellten jedoch nicht nur den Ausweis eines *true and fair view* in Frage,<sup>1084</sup> auch haben die Feststellungen zum U.S.-amerikanischen Kapitalschutzkonzept deutlich gemacht, dass grundsätzlich das derzeitige europäische, auf Bilanzierungsvorschriften, insbesondere dem Vorsichtsprinzip, basierende Kapitalschutzsystem nicht zwingend ist.<sup>1085</sup> Aufgrund der Notwendigkeit des Kapitalschutzes für eine effiziente Kapitalallokation erscheint es daher sinnvoll, neben der IFRS-Rechnungslegung kapitalschützende Maßnahmen vorzusehen.<sup>1086</sup> Durch diese Trennung von Rechnungslegung und Kapitalschutz könnte sogar die von Schön<sup>1087</sup> ange-mahnte „Entlastung des Bilanzrechts von der Ausschüttungsbemessungsfunktion“ erreicht werden.<sup>1088</sup>

### I. Privatrechtliche Vereinbarungen versus gesetzliche Bestimmungen

#### 1. Privatrechtliche Vereinbarungen

Für effiziente die Rechnungslegung ergänzende kapitalschützende Maßnahmen ist zunächst die am derzeitigen Kapitalschutz durch gesetzliche Bestimmungen geäußerte Kritik<sup>1089</sup> aufzugreifen. Nach ihr ist das U.S.-amerikanische Konzept<sup>1090</sup> privatrechtlichen Kapitalschutzes<sup>1091</sup> auf Initiative der Gläubiger vorzugswürdig.<sup>1092</sup> Angeführt

<sup>1083</sup> So ausdrücklich auch Ekkenga, AG 2006, 389, 396; auch Mühlert/Birke, EBOR (3) 2002, 695, 699, sehen die Rechnungslegung nach IFRS als ungeeignete Grundlage eines Kapitalschutzsystems der bisherigen Art; Merschmeyer, Die Kapitalschutzfunktion des Jahresabschlusses, S. 269 ff.; die Notwendigkeit eines anderen Systems für die Gewinnausschüttung bei Anwendung der IFRS sieht auch Ernst, Tagungsvortrag, S. 382.

<sup>1084</sup> Vgl. dazu die oben i.R.d. Leasingbilanzierung getroffenen Feststellungen zur Einschränkung des handelsrechtlichen Grundsatzes der Bilanzwahrheit durch das Vorsichtsprinzip, S. 138.

<sup>1085</sup> Hennrichs, IAS für die Einzelbilanz, S. 124; in diesem Sinne wohl auch bereits Bieg, StuW 1976, 339, 344; auch Schaffer, Übernahme internationaler Normen, S. 253, weist darauf hin, dass mit der Übernahme der IAS „sicherlich auch eine andere Form des Gläubigerschutzes verbunden wäre“ und gibt im folgenden eine ähnlich Gläubigerschutzpraxis wie in den USA zu bedenken.

<sup>1086</sup> Vgl. Schulze-Osterloh, Der Konzern 2004, 173, 177; Oestreicher/Spengel, RIW 2001, 889, 891 f.

<sup>1087</sup> Schön, ZGR 2000, 706, 726.

<sup>1088</sup> Böcking, Der Konzern 2004, 177 ff.; er hält so das Festhalten am handelsrechtlichen Einzelabschluss allein wegen dessen Ausschüttungsbemessungsfunktion und des Aspektes des Gläubigerschutzes für wenig überzeugend.

<sup>1089</sup> Vgl. ausführlich Armour, (2000) 63 MLR 355, insbes. S. 377.

<sup>1090</sup> Ausführlich zum US-amerikanischen Kapitalschutz Bauer, M., Gläubigerschutz; Niehues, WPg 2001, 1209, 1217 ff.; vgl. auch Burkhalter, Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrundsatz, S. 106.

<sup>1091</sup> Zwar werden diese privatrechtlichen Vereinbarungen ergänzt durch die gesetzlichen Haftungsregeln der sog. *fraudulent conveyance rules*, doch greifen diese erst ein, wenn entgegen den Kapitalschutzvorschriften bereits Ausschüttungen vorgenommen wurden. Diese „repressiven“ Maßnahmen (Schön, Der Konzern 2004, 162, 163, spricht insofern auch von „Ex-Post-Mechanismen“) spiegeln das anglo-amerikanische Verständnis vom Gesellschaftsrecht als reinem „Innenrecht“ zur Regelung der Rechtsverhältnisse innerhalb der Gesellschaft, somit zwischen den direkt am Unternehmen Beteiligten, sei es qua ihrer Beteiligungs- oder ihrer Leitungsfunktion, wohingegen die rechtliche Beziehung zu den außerhalb des Unternehmens Stehenden, d.h. den Gläubigern, -gesetzlich- durch das Insolvenzrecht geregelt wird; vgl. so bereits Kübler, Aktie, Unternehmens-

werden hierfür Aspekte einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise,<sup>1093</sup> denn idealiter entsprechen die privatrechtlichen Vereinbarungen in optimaler Weise dem Willen der Kontrahierenden.<sup>1094</sup>

Tatsächlich aber offenbaren privatrechtliche Vereinbarungen im Hinblick auf die unterschiedliche Verhandlungsmacht und das unterschiedlich verteilte Wissen ihre Schwächen.<sup>1095</sup> Verhandlungsstarke Gläubiger werden üblicherweise derartige vertragliche Vereinbarungen zu treffen suchen, in denen sie in der Absicherung ihres Risikos<sup>1096</sup> über das gebotene Maß hinausgehen<sup>1097</sup> und damit *de facto* eine Situation der Übersicherung schaffen.<sup>1098</sup> Kleinen, verhandlungsschwachen und weniger erfahrenen Vertragspartnern stehen hingegen die aus der Information idealerweise resultierenden Selbstschutzmöglichkeiten in weit geringerem Umfang offen als institutionellen Kreditgebern.<sup>1099</sup> Eher gegenteilig eröffnet sich, zumal wenn die Vertragspartner in einer wirtschaftlichen Abhängigkeit zu dem Unternehmen stehen,<sup>1100</sup> dadurch dem Unternehmen die Möglichkeit, ihnen ihm selbst günstige Konditionen zu diktieren.<sup>1101</sup> Ebenso wenig kann ihre Benachteiligung durch indirekte Partizipation an den *cove-*

---

finanzierung und Kapitalmarkt, S. 35; ferner Schön, Der Konzern 2004, 162 f., 168. Thießen, Covenants, S. 154 ff., 157, sieht darüberhinausgehend sogar die *covenants* als Alternative zu insolvenzrechtlichen Bestimmungen. Zu den Gläubigerschutzregeln der unterschiedlichen Rechtsgebiete nach deutschem Recht vgl. auch Ulmer, NJW 2004, 1201, 1204 f.

<sup>1092</sup> Armour, (2000) 63 MLR 355, insb. S. 373 f.; Alberth, WPg 1997, 744-750; Kübler, ZHR 159 (1995), 550, insbes. S. 559 ff.; ders., AG 1998, 345. Jedenfalls, sofern hierdurch das Ziel des effizienten Gläubigerschutzes in zumindest gleichwertiger Weise erreichbar ist; so, wenn auch i.E. ablehnend, Schmiel, Vermögensabhängiger Gläubigerschutz, S. 158; ausführlicher Watrin, S. 186 ff.; vgl. auch Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 212 ff., 316 ff.; Fleischer, ZGR 2001, 1, 13.

<sup>1093</sup> Kritisch zur ökonomischen statt ethischen Begründung des Rechts Luttermann, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 129 f.

<sup>1094</sup> Easterbrook/Fischel, The Economic Structure of Corporate Law, S. 50 ff.; Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 314; Kahle, WPg 2003, 262, 270; Bitter, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung, S. 188; Kübler, ZHR 159 (1995), 550, 561; Thießen, Covenants, S. 156. Habersack, ZGR 2000, 384, 397, spricht insofern auch von ihnen als Ausdruck eines „natürlichen“ Interessengegensatzes“. Hinsichtlich praktischer Probleme im Bezug auf das Finden einer optimalen Lösung vgl. aber auch die bei Thießen, Covenants, S. 149 f., wiedergegebenen Bedenken.

<sup>1095</sup> Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 314; auch Alberth, WPg 1997, 744, 749, sieht sie in Abhängigkeit von Geschick und Verhandlungsposition.

<sup>1096</sup> Gemeint ist hier das unternehmerische Risiko jedes am Wirtschaftsleben Beteiligten, vgl. dazu Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 108 f.

<sup>1097</sup> Wie etwa durch die Besicherung von Krediten, Risikoaufschlägen, vertraglich vereinbarten Kontrollrechten oder Zug-um-Zug-Leistungen, vgl. Fleischer, ZGR 2001, 1, 13, oder durch die vertragliche persönliche Inhaftungnahme der Gesellschafter-Geschäftsführer. Zu den entsprechenden Verhältnissen in England vgl. Armour, (2000) 63 MLR 355, 372.

<sup>1098</sup> Zu bedenken ist allerdings, dass Gläubiger nicht immer eine angemessene Kompensation für ihr Ausfallrisiko erhalten können, ohne nicht gleichzeitig Gefahr zu laufen, gerade durch die Kompensationshöhe die Gesamtrückzahlung in Frage zu stellen. Daher ebenfalls kritisch Mankowski, ZGR-Sonderheft 2006, 394, 405 f.

<sup>1099</sup> Kahle, WPg 2003, 262, 270 spricht sogar von „ausbeutungsoffen“; s. a. Fleischer, ZGR 2001, 1, 13; Alberth, WPg 1997, 744, 749.

<sup>1100</sup> Auch Hommelhoff, Bilanzrechtsreform, S. 151, gibt dies zu bedenken; ebenso Eberhartinger, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 34; kritisch auch Schön, Der Konzern 2004, 162, 167; kritiklos aber Klose-Mokroß, Gläubigerschutz, S. 182 ff., die dies als Ausfluss des Wettbewerbs sieht.

<sup>1101</sup> Kritisch daher bereits Schön, ZGR 2000, 706, 727; Mankowski, ZGR-Sonderheft 2006, 394, 396.

nants der Großgläubiger kompensiert werden.<sup>1102</sup> Denn dieses vermittelt einen „Schutz“ in Abhängigkeit von Vertragsverhältnissen, von deren Existenz die Kleingläubiger weder Kenntnis haben, noch sich darauf berufen und schon gar nicht Ansprüche aus selbigen für sich selbst herleiten können.<sup>1103</sup> So kommt ihnen etwa kein Schutz für den Fall zu, dass das Unternehmen gar keine Großgläubiger hat<sup>1104</sup> oder diese auf die Geltendmachung ihrer Rechte verzichten<sup>1105</sup>.

Besonders deutlich wird der mangelnde Kapitalschutz schließlich im Hinblick auf die sog. Zwangs- oder Deliktsgläubiger, denn für die Sicherung ihrer Ansprüche läuft die Informationsfunktion des IFRS-Abschlusses ins Leere.<sup>1106</sup> Der von ihnen erlittene Verlust geht über das normale Bonitätsrisiko, d.h. das allgemeine Lebensrisiko, hinaus und begründet damit eine volkswirtschaftlich fragwürdige Risiko- und Kostenexternalisierung.<sup>1107</sup> Ermöglicht wird diese Externalisierung durch das Institut der Haftungsbeschränkung, so dass letzteres im Hinblick auf Deliktsgläubiger zunehmend in Zweifel gezogen wird.<sup>1108</sup> Die Diskussion, ob ihnen ein sog. „Durchgriff“, sprich ein Anspruch gegen die Anteilseigner unter Aufhebung der Haftungsbeschränkung offenstehen soll,<sup>1109</sup> verdeutlicht die zwingende Verknüpfung von Kapitalschutz und Gesellschaftsrecht<sup>1110</sup> und spricht für eine entsprechende Lösung im gesellschaftsrechtlichen, gesetzlichen, Bereich.

Für eine gesetzliche Regelung spricht ferner auch, dass die oftmals ins Feld geführten Kostenüberlegungen nicht vermögen, die Vorteilhaftigkeit und Effizienz privatrechtlicher Vereinbarungen für einen effiziente Kapitalschutz zu belegen. Denn tatsächlich ist die avisierte Senkung der mit dem Finanzmanagement verbundenen Transaktionskosten<sup>1111</sup>, sog. *Compliance*-Kosten,<sup>1112</sup> nicht zu erkennen. Vielmehr verursachen pri-

<sup>1102</sup> Sog. „trickle down“-Effekt, vgl. hierzu *Bauer, M.*, Gläubigerschutz, S. 315. Diesen als wirksames Mittel befürwortend *Mülbert*, Der Konzern 2004, 151, 157. I.E. kritisch hingegen *Alberth*, WPg 1997, 744, 749; ablehnend *Mankowski*, ZGR-Sonderheft 2006, 394, 401; *Wüstemann/Bischof/Kierzek*, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 15.

<sup>1103</sup> Entsprechend kritisch auch *Kleindiek*, Zukunft der Rechnungslegung, S. 135; *Schön*, ZGR 2000, 706, 727; *ders.*, Der Konzern 2004, 167.

<sup>1104</sup> So auch *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 714, 729.

<sup>1105</sup> Vgl. *Kübler*, ZHR 159 (1995), 550, 559, der ihren Schutz aber durch andere Sicherungsmittel gewährleistet sieht.

<sup>1106</sup> *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 13; *Kübler*, FS Heinsius, S. 415, 417; *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 714 f.; *Alberth*, WPg 1997, 744, 748; *Schön*, ZGR 2000, 706, 727; s. a. *Mankowski*, ZGR-Sonderheft 2006, 394ff.

<sup>1107</sup> *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 19; *Adams*, Eigentum, S. 57 ff.; *Bitter*, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung, S. 185 ff.; *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse, S. 667; allgemein zur durch die Haftungsbeschränkung eröffneten Gefahr der Kostenexternalisierung *Bitter*, WM 2001, 2133, 2136 f.

<sup>1108</sup> *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 146; vgl. auch *Lehmann*, ZGR, 1986, 359 ff.; *Bitter*, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung, S. 187.

<sup>1109</sup> *Mülbert*, Der Konzern 2004, 151, 157; für das US-amerikanische Recht bereits *Hansmann/Kraakman*, Unlimited Liability, Yale Law Journal 100 (1990-91), 1879 ff.; *Easterbrook/Fischel*, The Economic Structure of Corporate Law, S. 52 ff. Ausführlich zur möglichen Haftung, unten S. 162 ff.

<sup>1110</sup> So i.E. auch *Kübler*, FS Heinsius, S. 417; *ders.*, AG 1994, 141, 144.

<sup>1111</sup> Ausführlich zu „Transaktionskosten“ und „agency costs“ *Walz*, AG 1996, 161, 165 f.

<sup>1112</sup> Jedenfalls im Vergleich zu den bei Erstellung eines sog. Mehr-Zweck-Abschlusses entstehenden Rechnungslegungskosten, vgl. hierzu *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 371; *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 13; vgl. auch *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 721; *Kübler*, AG 1998, 345; *Klose-Mokroß*, Gläubigerschutz, S. 169 f. *Mülbert*, Der Konzern 2004, 151, 153, konstatiert jedoch erhebliche Transaktions- und Opportunitätskosten auch des bisherigen Kapitalschutzsystems.

vatautonomie Vorkehrungen derartig hohe Prüfungs- und Abschlusskosten,<sup>1113</sup> dass gerade Kleingläubiger oftmals den Rückgriff auf dieses Instrument scheuen.<sup>1114</sup> Wird hingegen durch gesetzliche Regelung das Standardmuster eines Finanzierungsvertrages vorgegeben, erübrigt dies das Aushandeln von Vereinbarungen im Einzelfall und führt gerade dadurch zu einer Ersparnis der Transaktionskosten. Entsprechend sind nach *Schmidt* gesetzliche Regelungen dann „angebracht, wenn sie wie vorfabrizierte Formularverträge einmal und mit geringeren Kosten das regeln, was Private ohnehin – aber vielfach und dadurch mit höheren Kosten – in Verträgen regeln würden“<sup>1115</sup>.

Schließlich dürfte aus Gründen der Rechtssicherheit die Ausarbeitung „fester“ Regeln im Interesse des Unternehmens und seiner Geschäftsleitung liegen<sup>1116</sup>, denn auf diese Weise wird die Beurteilung der Zulässigkeit einer Ausschüttung vereinfacht.<sup>1117</sup>

Die Regelung des Kapitalschutzes allein durch privatrechtliche *financial covenants* bewirkt daher einerseits eine Verschiebung des wirtschaftlichen Gleichgewichts einseitig zu Lasten des betroffenen Unternehmens und in nicht risikoadäquater Weise zugunsten des verhandlungsstarken Gläubigers, andererseits benachteiligt es verhandlungsschwache, kleine und Deliktsgläubiger.<sup>1118</sup> Ein derartiges Konzept stieß daher bei der Befragung durch die *Winter-Kommission*<sup>1119</sup> nahezu nur auf Ablehnung.<sup>1120</sup> Die Ergänzung der IFRS-Rechnungslegung allein durch privatrechtliche Kapitalschutzvereinbarungen ist daher im Interesse einer effizienten Kapitalallokation mangels ausreichenden Gläubigerschutzes abzulehnen.

<sup>1113</sup> *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 12; entsprechende Bedenken hegt auch *Bitter*, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung, S. 189; selbst *Klose-Mokroß*, Gläubigerschutz, S. 177, verweist auf diese. Zu den auf Unternehmensseite entstehenden *monitoring* und *bonding costs* siehe bereits oben S. 143 ff., insbes. auch Nachweise in FN 1005 und 1006.

<sup>1114</sup> *Kleindiek*, Zukunft der Rechnungslegung, S. 135; *Bauer, M.*, Gläubigerschutz, S. 314; kritisch auch *Alberth*, WPg 1997, 744, 749; *Mankowski*, ZGR-Sonderheft 2006, 394, 400, 402 f.

<sup>1115</sup> *Schmidt*, ZfbF 1982, 728, 746. Entsprechend auch *Mülberr/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 729 f.; *Bauer, M.*, Gläubigerschutz, S. 315; *Schön*, ZGR 2000, 706, 727; *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 367; s. a. die Ausführungen von *Ordelleide*, Regulierung der Rechnungslegung, S. 240; vgl. entsprechend die Regelung des *California Corporation Code* (sogleich im Text) und die Vorstellungen im sog. *Winter-Bericht*, *ebd.*, S. 95 (Liquiditätsmarge). Dies ablehnend etwa *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 378, verkennend, dass dies auch die Idee der sog. *indenture „boilerplate“* der *American Bar Foundation*, mit ihrer Auflistung von Kapitalschutzrestriktionen, ist.

<sup>1116</sup> So auch *Rickford-Bericht*, S. 968.

<sup>1117</sup> Zur Frage der Rechtssicherheit im Hinblick auf eine mögliche Haftung bei Vornahme einer unzulässigen Ausschüttung, vgl. unten S. 166 ff.

<sup>1118</sup> Ebenfalls kritisch *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 13; *Schön*, ZGR 2000, 706, 727; *Watrin*, S. 43.

<sup>1119</sup> Offizielle Bezeichnung: „Die hochrangige Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts“.

<sup>1120</sup> *Die Hochrangige Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts*, Die hochrangige Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über moderne Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa, v. 04.11.2002, S. 87, sog. *Winter-Bericht*, benannt nach dem Vorsitzenden *Jaap Winter*; im Internet abrufbar unter: [www.europa.eu.int/comm/internal\\_market](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market). Vgl. i.E. auch *Alberth*, WPg 1997, 744, 750. Ebenfalls für eine gesetzliche Regelung des Kapitalschutzes daher auch *Mülberr/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 730 f.; ebenso *Kleindiek*, Zukunft der Rechnungslegung, S. 133, 136; *Wüstemann/Bischof/Kierzek*, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 15. A.A. aber wohl *Kübler*, Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt, S. 57, der für den US-amerikanischen Ansatz der weitgehenden Beseitigung des gesetzlichen Gläubigerschutzes nicht den geringsten Hinweis auf Probleme oder Schwierigkeiten zu erkennen vermag.

## 2. Gesetzliche Regelung

In Betracht kommt aber eine gesetzliche Regelung. An einer solchen wird zwar kritisiert, dass sie unverhältnismäßig pauschalieren müsste, denn bestimmte Bilanzstrukturen, die Gläubiger hinreichend vor Insolvenzrisiken schützen können und noch dazu für eine justitiable Regelung geeignet sind, existieren nach allgemein anerkanntem Wissen nicht.<sup>1121</sup> Doch ist dagegen zu halten, dass eine Pauschalierung nur dann unverhältnismäßig ist, wenn eine privatrechtliche Regelung des Kapitalschutzes diesen effizienter erreichen könnte. Gerade dies ist aber, wie soeben gesehen, nicht der Fall. Inhaltlich müssten die kapitalschützenden Maßnahmen dasselbe leisten, wie dies idealiter durch die *financial loan agreements* geschieht.<sup>1122</sup> Diese Vereinbarungen sind typischerweise auf die Beschränkung weiterer Kreditaufnahme, Ausschüttungsbeschränkungen und die Erhaltung eines Mindestnettoumlaufvermögens gerichtet; daneben beinhalten sie Informationspflichten des Schuldners sowie Rechtsfolgenregelungen bei Verstoß gegen die genannten vertraglichen Vereinbarungen.<sup>1123</sup> Ein von den Gläubigern als effektiv erachteter Gläubigerschutz beinhaltet somit Regelungen insbesondere zur Kapitalausschüttungsbemessung,<sup>1124</sup> denn nur sie bewahren vor dem Ausfallrisiko wegen Insolvenz.<sup>1125</sup> Somit müssten auch die gesetzlichen Vorschriften ihren Schwerpunkt in der Insolvenzprophylaxe durch Verhinderung von die Solvenz beeinträchtigenden Ausschüttungen haben.<sup>1126</sup> Das heißt, nicht der bilanzielle Wert der Aktiva, sondern primär die zukünftige Ertragskraft des Unternehmens sowie der Erhalt eines gewissen Nettoumlaufvermögens ist relevant.<sup>1127</sup>

Eine diese Ansprüche aufgreifende gesetzliche, pauschalierende, Regelung findet sich im *California Corporation Code* von 1976.<sup>1128</sup> In den Vorgaben seines § 500 fordert er die Einhaltung fester Verhältnisgrößen der Bilanzkennzahlen.<sup>1129</sup> Danach darf etwa die Summe der Vermögenswerte nach der Ausschüttung eine feste Verhältnisgröße zur Summe der Verbindlichkeiten nicht unterschreiten, und unmittelbar nach der Aus-

<sup>1121</sup> Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 315; vgl. auch Rickford-Bericht, S. 981, in dem eine allgemeingültige Definition der „Solvenz“ als nicht machbar abgelehnt wird.

<sup>1122</sup> Verwiesen sei hier noch einmal auf Schmidt, ZfbF 1982, 728, 746, der gesetzliche Regelungen nur dann für vorzugswürdig erachtet, wenn „... sie **das** regeln, was Private ohnehin ... in Verträgen regeln würden“ (Hervorh. d. Verf.).

<sup>1123</sup> Vgl. Thießen, Covenants, S. 144 ff.; Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 308 ff.; Alberth, WPg 1997, 744, 745; Habersack, ZGR 2000, 384, 393 ff.; Fleischer, ZIP 1998, 313, 314; Schreiber, StuW 2002, 105, 106; Schön, Der Konzern 2004, 162, 166, der darin die inhaltliche Nähe zu den gesetzlichen Kapitalschutzregelungen erkennt; vgl. auch Wüstemann/Bischof/Kierzek, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 15.

<sup>1124</sup> So auch Schildbach, BFuP 2002, 263, 272; ferner Schön, ZGR 2000, 706, 726.

<sup>1125</sup> So identifiziert auch der Rickford-Bericht das Erkennen der Gefahr der Insolvenz i.S.v. Zahlungsunfähigkeit als *key issue* des Gläubigerschutzes, *ebd.*, S. 967.

<sup>1126</sup> Vgl. Rickford-Bericht, S. 967.

<sup>1127</sup> Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 313; vgl. dazu auch Vorschlag der Winter-Gruppe und die Feststellungen im Rickford-Bericht (S. 932); hierzu sogleich im Text S. 160 f.

<sup>1128</sup> So auch Bauer, M., Gläubigerschutz, S. 316, 330; skeptisch hingegen Kübler, Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt, S. 40. Eine Erörterung der Regelungen des *California Corporation Code* findet sich auch bei Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 382 f.; ablehnend gegenüber diesen Regelungen als ausreichend kapitalschützend Wüstemann/Bischof/Kierzek, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 17.

<sup>1129</sup> Zu ermitteln auf Basis des US-GAAP-Abschlusses, vgl. § 114 Cal.Corp.Code, allerdings nur von börsennotierten Gesellschaften, die bereits aus diesem Grund einen Abschluss nach US-GAAP erstellen müssen.

schüttung muss weiterhin eine Deckung der kurzfristigen Verbindlichkeiten durch das Umlaufvermögen bestehen.<sup>1130</sup> Nach den kumulativ zu erfüllenden Anforderungen des § 501 Cal. Corp. Code ist ferner die Möglichkeit der Ausschüttung gekoppelt an das Vorhandensein von Liquidität.<sup>1131</sup> Die Regelungen des Cal. Corp. Code und anderer außereuropäischer gesetzlicher Bestimmungen<sup>1132</sup> zum Kapitalschutz erfüllen somit das Interesse der Gläubiger vor allem an der Minimierung der Gefahr der Insolvenz und an der Sicherstellung zukünftiger Zahlungsflüsse.<sup>1133</sup>

Die Vermeidung von (rechnerischer) Überschuldung und der Erhalt der Liquidität, sprich Zahlungsfähigkeit, des Unternehmens bei Ausschüttungen wurde auch von der *Winter*-Kommission angestrebt, so dass sie im Hinblick auf eine Reform der Kapitalschutzvorschriften neben der Prüfung der Bilanz oder des Nettovermögens zur Bemessung des ausschüttungsfähigen Betrags eine Liquiditätsprüfung oder einen Vergleich des Umlaufvermögens mit den kurzfristigen Verbindlichkeiten forderte.<sup>1134</sup>

<sup>1130</sup> § 500 Cal.Corp.Code, "Neither a corporation nor any of its subsidiaries shall make any distribution to the corporation's shareholders except as follows: (a) The distribution may be made if the amount of the retained earnings of the corporation immediately prior thereto equals or exceeds the amount of the proposed distribution.; (b) The distribution may be made if immediately after giving effect thereto: (1) The sum of the assets of the corporation (exclusive of goodwill, capitalized research and development expenses and deferred charges) would be at least equal to 1 1/4 times its liabilities (not including deferred taxes, deferred income and other deferred credits); and (2) The current assets of the corporation would be at least equal to its current liabilities or, if the average of the earnings of the corporation before taxes on income and before interest expense for the two preceding fiscal years was less than the average of the interest expense of the corporation for those fiscal years, at least equal to 1 1/4 times its current liabilities; provided, however, that in determining the amount of the assets of the corporation profits derived from an exchange of assets shall not be included unless the assets received are currently realizable in cash; and provided, further, that for the purpose of this subdivision "current assets" may include net amounts which the board has determined in good faith may reasonably be expected to be received from customers during the 12-month period used in calculating current liabilities pursuant to existing contractual relationships obligating those customers to make fixed or periodic payments during the term of the contract or, in the case of public utilities, pursuant to service connections with customers, after in each case giving effect to future costs not then included in current liabilities but reasonably expected to be incurred by the corporation in performing those contracts or providing service to utility customers. Paragraph (2) of subdivision (b) is not applicable to a corporation which does not classify its assets into current and fixed under generally accepted accounting principles."

<sup>1131</sup> § 501 Cal.Corp.Code, „Neither a corporation nor any of its subsidiaries shall make any distribution to the corporation's shareholders if the corporation or the subsidiary making the distribution is, or as a result thereof would be, likely to be unable to meet its liabilities (except those whose payment is otherwise adequately provided for) as they mature.“; ähnlich sieht auch Sec 4 (1) New Zealand Companies Act 1993 vor: "(a) the company is able to pay its debts as they become due in the normal course of business: and (b) the value of its assets is greater than that of its liabilities, including contingent liabilities".

<sup>1132</sup> Vgl. neben den US-amerikanischen Regelungen auch die des neuseeländischen Gesellschaftsrechts (Sec 4 New Zealand Companies Act 1993), das einen Übergang vom System des Kapitalschutzes durch Bilanzrecht zum US-amerikanischen System vorgenommen hat; darauf beziehend *Rickford*-Bericht, S. 984.

<sup>1133</sup> Vgl. *Rickford*-Bericht, S. 932; *Bauer, M.*, Gläubigerschutz, S. 313; *Mülbart/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 720 f.

<sup>1134</sup> *Winter*-Bericht, S. 95, ohne sich dabei allerdings auf konkrete Maßstäbe festzulegen, wie *Schön*, Der Konzern 2004, 162, 168, bemängelt. Vgl. auch *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 373, der als Bemessungsgrundlage das „gearing“ (Verhältnis von Verbindlichkeiten bzw. Schulden zu Eigenkapital) oder die „liquidity“ vorschlägt und entsprechend kritisch ist gegenüber dem derzeitigen, allein auf Erhaltung des „Kapitals“ abzielenden Kapitalschutzsystem, *ebd.*, S. 365. Auch *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 238, konstatieren: „Allein Kapitalerhaltung sichert keine dauerhafte Unternehmensfortführung“. Von einem anderen Ansatz ausgehend, jedoch mit ähnlichem Ergebnis hatte auch der BGH bereits Anfang der 90'er Jahre festgestellt, von einer Überschuldung könne nur „dann gesprochen werden, wenn das Vermögen der Gesellschaft bei Ansatz von Liqui-

Über diese Konzeption hinaus gehen dann die im sog. *Rickford*- Bericht<sup>1135</sup> festgehaltenen Vorschläge der *Interdisciplinary Group on Capital Maintenance*.<sup>1136</sup> Nach diesen ist im Hinblick auf anvisierte Ausschüttungen von der Geschäftsleitung eine sog. Solvenzbescheinigung, *solvency certificate*, auszustellen.<sup>1137</sup> Mit dieser Solvenzbescheinigung wird bestätigt, dass die Durchführung eines sog. *two part solvency test*<sup>1138</sup> die kumulative Erfüllung der nach ihm zu prüfenden Kriterien ergeben hat. Bei diesen Kriterien handelt es sich, vereinfacht ausgedrückt, darum, dass das Unternehmen nach Ansicht der Unternehmensleitung erstens unmittelbar nach der Ausschüttung in der Lage bleiben muss, seine Schulden zu tilgen, sowie zweitens unter der Prämisse des *going-concern* wirtschaftlich fähig sein muss, die im auf die Ausschüttung folgenden Geschäftsjahr fällig werdenden Verbindlichkeiten begleichen zu können.<sup>1139</sup> Inhaltlich stellt der Reformvorschlag mithin für die Begrenzung der Ausschüttung ab auf zum einen die Liquiditätssituation unmittelbar im Anschluss an die Ausschüttung und zum anderen auf die zukünftige, begrenzt auf den Zeitraum des folgenden Geschäftsjahres.<sup>1140</sup> Für eine dermaßen durchzuführende Berechnung des ausschüttungsfähigen Betrags sind künftige und Eventualverbindlichkeiten respektive künftige Vermögenswerte und Eventualforderungen in die Prüfung der Solvenz einzubeziehen.<sup>1141</sup> Gerade hierfür erweist sich die IFRS-Rechnungslegung als vorteilhaft, werden doch nach ihr diese Tatbestände aufgrund der *asset*- bzw. *liability*-Definition bereits grundsätzlich<sup>1142</sup> ausgewiesen.<sup>1143</sup> Für die zur Beurteilung der Liquiditätssituation erforderliche

dationswerten ... die bestehenden Verbindlichkeiten nicht deckt (rechnerische Überschuldung) und die Finanzkraft der Gesellschaft nach überwiegender Wahrscheinlichkeit mittelfristig nicht zur Fortführung des Unternehmens ausreicht (Überlebens- oder Fortbestehensprognose).“, BGH, Urt. v. 13.07.1992; BGHZ 119, 201, 214.

<sup>1135</sup> *Interdisciplinary Group on Capital Maintenance* (Vorsitzender *Jonathan Rickford*), Abschlussbericht, sog. *Rickford*-Bericht, *European Business Law Review* 2004, 919- 1027; die *Interdisciplinary Group on Capital Maintenance* wurde im Mai 2003 auf Initiative des britischen *Accounting Standards Board* (ASB) und des *Company Law Centre at the British Institute of International and Comparative Law* gegründet zur Überprüfung der Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften und zur, von der Hochrangigen Experten- gruppe angeregten Erarbeitung eines Reformvorschlags, vgl. *Rickford*-Bericht, S. 921.

<sup>1136</sup> Vgl. zu den dortigen Vorschlägen *Veil*, ZGR-Sonderheft 2006, 75, 81 f.; *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 383 f.; *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 1397 ff.

<sup>1137</sup> *Rickford*-Bericht, S. 921, 979 f.

<sup>1138</sup> Vgl. *Rickford*-Bericht, S. 921.

<sup>1139</sup> *Rickford*-Bericht, S. 921, 979 f., hiernach soll von dem Vorliegen von Solvenz ausgegangen werden können, wenn die Prüfung ergibt, dass „*for the reasonably foreseeable future, taking account of the company's expected prospects in the ordinary course of business, it can reasonably be expected to meet its liabilities.*“. Zu den Regelungen des § 501 *California Corporation Code* vgl. bereits oben S. 159 f. Kritisch zu dieser, von ihm als subjektiv bezeichneten, Einschätzung durch die Geschäftsleitung allerdings *Schön*, *Der Konzern* 2004, 162, 168 f.; s. a. die ausführliche Darstellung eines derartigen Konzepts bei *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 380 ff., 384 ff.

<sup>1140</sup> Entsprechend hatte bereits *Barth*, K., *Entwicklung des deutschen Bilanzrechts*, S. 119, festgestellt, die Liquiditätsvorsorge geschehe „durch eine Vorschätzung ..., insbesondere für die allernächsten Monate. Man spricht hier von der Ausarbeitung eines Finanzplanes“.

<sup>1141</sup> *Rickford*-Bericht, S. 979.

<sup>1142</sup> Vgl. aber die Feststellungen zur derzeitigen, der *asset*-Definition widersprechenden Leasingbilanzierung, oben S. 95.

<sup>1143</sup> Vgl. IASB F. 49(a) und 49(b); vgl. auch oben S. 70 ff.



Analyse zukünftiger Nutzen- und Zahlungszuflüsse kann damit direkt auf Daten der IFRS-Rechnungslegung zurückgegriffen werden.<sup>1144</sup>

## II. Das Haftungssystem

### 1. Grundlagen

Dieses alternative Kapitalschutzsystem setzt zu seiner Effizienz notwendig ein Sanktionssystem voraus. Dieses sollte auf der Haftung<sup>1145</sup> der Aussteller der Solvenzbescheinigung, somit der Geschäftsleitung<sup>1146</sup>, aber auch auf der der Gesellschafter<sup>1147</sup> als Ausschüttungsempfänger beruhen.<sup>1148</sup> Gegenstand sind damit gesellschaftsrechtliche Fragestellungen.

Dieser Gedanke steht durchaus in Einklang mit der Grundidee des Kapitalschutzsystems als Gegenstück zur Haftungsbeschränkung.<sup>1149</sup> Bei mangelndem Kapitalschutz

<sup>1144</sup> Vgl. auch *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 1400. Siehe zur Nutzbarmachung der Finanzdaten der Rechnungslegung auch *Rickford-Bericht*, S. 967; *Schildbach*, BFuP 2002, 263, 272; *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 619; *Klose-Mokroß*, Gläubigerschutz, S. 161; a.A. *Niehues*, WPg 2001, 1209, 1219 f., 1222; entsprechend stellt *Watrin*, S. 189, die im außerkalifornischen Raum wegen mangelnden Rückgriffs auf Rechnungslegungsdaten bestehende Rechtsunsicherheit heraus, die auch nicht durch eindeutige und umfassende Rechtsprechung behoben werden könne; ebenso *Alberth*, WPg 1997, 744.

<sup>1145</sup> *Winter-Bericht*, S. 95, 100; *Rickford-Bericht*, S. 973-975; *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 1401; sowie die bereits geltendes Recht darstellenden Regelungen etwa der US-*Fraudulent Conveyance Rules* (vgl. die praktisch inhaltsgleichen Regelungen des *Uniform Fraudulent Conveyance Act* (UFCA) von 1918, des *Uniform Fraudulent Transfer Act* (UFTA) von 1984 und des *Bankruptcy Reform Act* von 1978). § 4 (a)(2)(i) sowie § 4 (a)(2)(ii) UFTA sehen das Verbot betrügerischer Vermögensübertragungen bzw. ggf. deren Rückabwicklung vor, so dass alle nicht gutgläubigen entgeltlichen Erwerber zur Herausgabe des Empfangenen verpflichtet sind. Daneben kommt eine, in heutzutage fast allen Bundesstaaten bestehende, verschuldensabhängige und gesamtschuldnerische Haftung der *directors*, der Geschäftsleitung, in Betracht, sollten sie einer unzulässigen Ausschüttung zugestimmt haben; ausführlich hierzu *Bauer, M.*, Gläubigerschutz, S. 249 ff. Auch wird zunehmend, zumindest für Deliktsgläubiger, die Aufhebung der Haftungsbeschränkung der Anteilseigner diskutiert, vgl. *Hansmann/Kraakman*, *Unlimited Liability*, 100 Yale Law Journal 1879 ff. (1990-91) sowie das neuseeländische Recht (vgl. Sec 56(1) *New Zealand Companies Act 1993*); dazu *Rickford-Bericht*, S. 973, 1025; zu den Deliktsgläubigern sowie zu den Regelungen des US-amerikanischen und des neuseeländischen Rechts vgl. *Veil*, ZGR-Sonderheft 2006, 75, 84 f., 86 ff.

<sup>1146</sup> Vgl. etwa *Rickford-Bericht*, S. 973-975. Vgl. auch *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 13, der ihre erhöhte Verantwortlichkeit bei Abschaffung des Garantiekapitals zur Vorbeugung von Missbrauchsgefahren für den Fall einer drohenden Insolvenz diskutiert.

<sup>1147</sup> *Rickford-Bericht*, S. 921, 980, 981. Aufgrund dieser Folge einer reinen Informationsbilanz ablehnend gegenüberstehend etwa *Schulze-Osterloh*, BB 2004, 2567.

<sup>1148</sup> Vgl. auch den Aktionsplan der EU-Kommission, KOM/2003/284 endg. v. 21.05.2003, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union – Aktionsplan, abrufbar im Internet unter: [www.ec.europa.eu/internal\\_market](http://www.ec.europa.eu/internal_market), Stichwort „company, modernisation of company law“, S. 19. Entsprechend auch die Einschätzung des *Arbeitskreises Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft*, BB 2002, 2376, wenn auch die Konsequenz ablehnend. *Schön*, Der Konzern 2004, 162, 169 f., veranlasst dieses Ergebnis umgekehrt zu dem Schluss, die bestehenden Kapitalschutzregeln, die eine Ausschüttung nur auf Grund einer nach dem Vorsichtsprinzip aufgestellten Bilanz erlauben, ermöglichten mithin eine Gewinnentnahme ohne Rückführungsverpflichtung. S. a. *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 19; *Bitter*, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung, S. 185 ff.; *Milbert*, Der Konzern 2004, 151, 157. Die Sonderrolle von Deliktsgläubigern betonend *Kübler*, FS Heinsius, 1991, S. 415. Skeptisch *Schön*, Der Konzern 2004, 162, 165 f.; vgl. auch *Rickford-Bericht*, S. 981, wohl aber eine Hauptverantwortlichkeit (Haftung) der Anteilseigner ablehnend.

<sup>1149</sup> Man spricht auch vom gegenseitigen Bedingen von Kapitalausschüttungsbegrenzung und Haftungsbeschränkung, vgl. *Hennrichs*, IAS für die Einzelbilanz, S. 125; *Goette*, Die GmbH, S. 35 (§ 2 Rz. 1). *Schmiel*, Ver-

etwa in Form einer nicht pflichtgemäß durchgeführten Solvenzprüfung oder gar bei aufgrund fälschlicher Ausstellung der Solvenzbescheinigung vorgenommenen Ausschüttungen, die zu einer Vermögensverschiebung geführt haben, ist die Haftung von Management und Anteilseignern daher nur konsequent<sup>1150</sup>.

Unter dem Schlagwort „Haftungsdurchgriff“<sup>1151</sup> wird bereits seit langem eine Diskussion geführt um die Aufhebung der Haftungsbeschränkung mit der Folge der Haftung vor allem der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft.<sup>1152</sup> Entsprechend könnte bei der GmbH mit ihrem typischerweise überschaubaren Kreis an Gesellschaftern auf die wegweisende, unter dem Stichwort des sog. „existenzgefährdenden und existenzvernichtenden“<sup>1153</sup> Eingriffs in das Vermögen der GmbH<sup>1154</sup> bekannt gewordene BGH-Rechtsprechung<sup>1155</sup> über die Haftung des GmbH Gesellschafter-Geschäftsführers<sup>1156</sup> zurückgegriffen werden.<sup>1157</sup>

mögensabhängiger Gläubigerschutz, S. 145, spricht insofern auch von einem „verdienen“ der Haftungsbeschränkung durch Kapitalaufbringung und -erhaltung. *Röhrich*, Das Konzept des BGH zur Gesellschafterhaftung, S. 17 spricht von der Gewährleistung des „Privilegs der Freistellung von der persönlichen Haftung“ durch den Kapitalschutz; vgl. auch *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht Bd. I, § 4 III 1, S. 221 ff.

<sup>1150</sup> Vgl. etwa *Winter-Bericht*, S. 96; *Rickford-Bericht*, S. 973-975; *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 1401.

<sup>1151</sup> Ebenso und vor allem früher auch nur unter dem Stichwort „Durchgriff“; vgl. *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht Bd. I, § 4 II 3 b, S. 214 f. sowie insbes. § 4 III, S. 218 ff.; *Raiser/Veil*, Kapitalgesellschaften, § 29 – Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der Gesellschaft (Durchgriffslehre); *Kübler*, GesR, § 24, S. 366 ff.; *Emmerich*, in: *Scholz-GmbHG*, § 13 Rn. 55 ff., insbes. Rn. 76 ff.

<sup>1152</sup> Vgl. etwa die Arbeiten von *Serick*, Rechtsform und Realität juristischer Personen, v.a. Erstes Buch, S. 5 -118; *Drobnig*, Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften; *Kuhn*, Strohmangründung, S. 199 ff.; *Immenga*, Personalistische Kapitalgesellschaft, S. 396 ff.; *Kamm*, Gesellschafterdarlehen an Kapitalgesellschaften, insbes. S. 49-56, 97-158; sowie ferner die Ausführungen bei *Stauder*, GmbHR 1968, 72, 74; *Kuhn*, FS Fischer, S. 351 ff.; *Bauschke*, BB 1975, 1322 ff.; *Bitter*, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung, S. 82 ff.; einen Überblick über die Entwicklung und den Meinungsstand bietet *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 138 ff.; vgl. auch die Entsprechung im englischsprachigen Rechtsraum „piercing the corporate veil“, hierzu etwa *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 724 f. m.w.N.; *Easterbrook/Fischel*, The Economic Structure of Corporate Law, S. 54.

<sup>1153</sup> Auch „bestandsgefährdender“ und „bestandsvernichtender“.

<sup>1154</sup> Vgl. die bei *Lutter/Hommelhoff*, in: *Lutter/Hommelhoff-GmbHG*, § 13 Rn. 6 ff. gebildeten Fallgruppen, namentlich Unterkapitalisierung, Vermögensvermischung, Sphärenvermischung, Existenzvernichtung, Institutsmisbrauch; vgl. auch „qualifiziert faktischer Konzern“. Dies sicherlich auch vor dem Hintergrund, dass die Kapitalrichtlinie auf die GmbH gerade keine Anwendung findet.

<sup>1155</sup> „Autokran“, BGH, Urt. v. 16.09.1985, BGHZ 95, 330 und „Video“, BGH, Urt. v. 23.09.1991, BGHZ 115, 187, über „TBB“, BGH, Urt. v. 29.03.1992, BGHZ 122, 123 und „BVV“, BGH, Urt. v. 17.09.2001, BGHZ 149, 10 zu „KBV“, BGH, Urt. v. 24.06.2002, BGHZ 151, 181; ausführlich zu dieser Entwicklung *Röhrich*, Das Konzept des BGH zur Gesellschafterhaftung, S. 1 ff.; *Burgard*, Cash Pooling und Existenzgefährdung, S. 51 ff.; s. a. *Bitter*, WM 2001, 2133, 2135 f., der dies auch auf den Mangel an den §§ 57 ff. AktG entsprechenden Kapitalerhaltungsvorschriften zurückführt. Im Schrifttum finden sich entsprechende Gedanken bei *Fleck*, ZGR 1990, 31, 36 ff.; *ders.*, Kapitalerhaltung, S. 398 f.; *Kleffner*, Erhaltung des Stammkapitals, S. 31 f., 96 f.; *Falkenstein*, Grenzen für die Entnahmerechte, S. 187; *Westermann*, in: *Scholz-GmbH-Gesetz*, § 30 Rn. 26; *Lutter/Hommelhoff*, in: *Lutter/Hommelhoff-GmbHG*, § 30 Rn. 5 ff. Vgl. ferner die Ausführungen und Nachweise bei *Merschmeyer*, Die Kapitalschutzfunktion des Jahresabschlusses, S. 76 ff.

<sup>1156</sup> Wegen der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung der beschränkten Haftung nach § 13 Abs. 2 GmbHG ist dieser Haftungsdurchgriff als teleologische Reduktion anzusehen, *Ulmer*, JZ 2002, 1049, 1050; *Bitter*, WM 2001, 2133, 2139; *Vetter*, ZIP 2003, 601, 602 f.; *Hoffmann*, NZG 2002, 68, 71; *Koppensteiner*, FS Honsell, S. 618; *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 158.

<sup>1157</sup> *Röhrich*, in: *Notz, Richard L.*, Bericht über die Diskussion, in: *Gesellschaftsrecht 2003*, RWS-Forum 25, Köln 2003(2004), S. 67 ff. Daneben wird entgegen der ausdrücklichen Regelung des § 43 GmbHG bereits

Bei der – börsennotierten – Aktiengesellschaft<sup>1158</sup> hingegen<sup>1159</sup> sollte aufgrund der Gefahr eines Rückzugs der Anleger vom Kapitalmarkt<sup>1160</sup> und unter dem Aspekt der praktischen Durchsetzbarkeit<sup>1161</sup> eher die Haftung der Geschäftsleitung in Betracht gezogen werden<sup>1162</sup>; etwa unter Bezugnahme auf § 93 Abs. 2 AktG oder durch eine *de lege ferenda* vorzunehmende Ergänzung des § 93 Abs. 3 AktG<sup>1163</sup>. Darüber hinaus

derzeit gegenüber Deliktsgläubigern eine Haftung der Geschäftsführer aus § 823 Abs. 1 BGB als möglich angesehen, wenn sie verabsäumt haben, eine zweckwidrige, und damit ihre Garantenstellung gegenüber den Deliktsgläubigern begründende, Risikoverlagerung angemessen abzusichern, vgl. *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 163, 165 ff., 171; *Haß*, GmbHR 1994, 666, 669 ff.; vgl., unter Bezugnahme auf das ITT-Urteil, bereits *Mertens*, FS Fischer, S. 461 ff.

<sup>1158</sup> So weist bereits *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 31 ff., darauf hin, dass Aktionäre vor allem als Unternehmensfinanzierer, nicht als Mitgesellschafter verstanden werden; vgl. so auch die französische Begrifflichkeit „Société Anonyme“.

<sup>1159</sup> Zu denken wäre aber auch an die GmbH&Co. KG, sofern auch sie in den Anwendungsbereich der neuen Kapitalschutzvorschriften fallen sollte, was allein deshalb sinnvoll wäre, da bei Rechnungslegung nach IFRS, und entsprechendem Gewinnausweis, das Vorsichtsprinzip nach handelsrechtlichem Verständnis keine Anwendung findet (s. o. S. 110 ff.).

<sup>1160</sup> *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 158, 159; *dies.*, S. 144, weist darauf hin, dass sich Kapitalmobilisation und Haftungsbeschränkung reziprok proportional verhalten. Dass die Haftung hier ebenso wie beim GmbH-Gesellschafter keine Pflicht zum Nachschuss neuer Mittel begründet, sondern als Abzugsverbot zum Schutze vorhandenen Kapitals zu verstehen ist (so *Röhrich*, in: Notz, Richard L., Bericht über die Diskussion, in: Gesellschaftsrecht 2003, RWS-Forum 25, Köln 2003(2004), S. 62), dürfte wenig Einfluss auf die Entscheidung des Aktionärs nehmen; entsprechend stellt auch *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 63 fest, „Kapitalgeber erwarten dafür als Aktionäre, ... zeitnahe und **endgültige** Dividende“ (Hervorh. durch d. Verf.).

<sup>1161</sup> So wäre zunächst zu klären, Inhaber welcher Anlageform eine Haftung treffen sollte; zu denken wäre, neben Inhabern von Aktien, an die von derivativen Wertpapieren (hierzu *Grundfest*, 102 Yale Law Review 412f (1992)) oder Fondsanteilen. In Konsequenz bedürfte es umständlicher Feststellungen, wer zum Zeitpunkt der Ausschüttung Anteilseigner war sowie ob und, bejahendenfalls, wie Ansprüche gegenüber ausländischen Aktionären durchgesetzt werden können und sollten; ferner wäre zu klären, was im Hinblick auf Aktionäre aus solchen Staaten gelten sollte, wo das Bankgeheimnis die Weitergabe ihrer Identität verbietet. Zur Problematik der praktischen Durchsetzbarkeit s. a. *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 19; ausführlich für das US-amerikanische Recht *Alexander*, Harvard Law Review 106 (1992-93), 387 ff.; *Grundfest*, 102 Yale Law Review 396 ff. (1992).

<sup>1162</sup> *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 24; *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 1401; *Rickford*-Bericht, S. 473-475; *Winter*-Bericht, S. 95; *Veil*, ZGR-Sonderheft 2006, 75, 93; ebenso *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 169, v.a. allerdings für den Bereich des Deliktsrechts, wo sie diese aus einer Risikoverlagerung ohne Absicherung durch eine Versicherung herleitet. Gleichzeitig will *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 154 f., jedoch unter den Voraussetzungen der Erkennbarkeit und der Unterlassung des zur Vermeidung Zumutbaren auch einen Anspruch gegen die Gesellschafter einer AG gewähren, der allerdings der Höhe nach beschränkt sein soll auf eine als angemessen erachtete Versicherungssumme bzw. Rückstellung, die zu bilden gerade unterlassen wurde. Dies, obwohl nach ihr, *ebd.*, S. 151 f., der einzelne Aktionär seine Beteiligung typischerweise als reine Geldanlage auffasst und von daher wenig Interesse an der Führung der Geschäfte hat. Allerdings dürfte er zu einer Einflussnahme wohl auch wenig Möglichkeit haben; entsprechend auch *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 31 ff. Ebenfalls die Geschäftsleiterhaftung alternativ zum Haftungsdurchgriff auf die Gesellschafter ansehend bereits *Easterbrook/Fischel*, The Economic Structure of Corporate Law, S. 60 ff.

<sup>1163</sup> Etwa durch Einführung der Pflicht i.S.v. § 93 Abs. 3 AktG zur Solvenzprüfung und/oder durch Umformulierung des Abs. 3 Nr. 6 im Hinblick auf die Ergebnisse des *two-part-solvency*-Tests. Ferner käme eine Haftung unter dem Aspekt der *corporate governance* in Betracht für den in der unterlassenen Einhaltung der gesetzlich zu formulierenden Pflicht zur Berücksichtigung der Solvenzsituation liegenden Sorgfaltspflichtverstoß.

dürfte bei einem schuldhaft pflichtwidrigen Verhalten der Unternehmensleitung auch der Bereich der *Corporate Governance* betroffen sein.<sup>1164</sup>

Schließlich kommt in Betracht, kumulativ bzw. alternativ Beeinträchtigungen vor allem der Delikts- und Zwangsgläubiger durch Kapitalausschüttungen im Wege des obligatorischen Abschlusses von Haftpflichtversicherungen abzusichern;<sup>1165</sup> dies brächte aber die Frage nach der Konsequenz für den Fall des Unterbleibens mit sich.<sup>1166</sup>

In allen Konstellationen muss allerdings sichergestellt sein, dass die Zulassung des „Durchgriffs“ nicht derart „freizügig“ erfolgt, dass die Funktion des Kapitalmarktes beeinträchtigt wird.<sup>1167</sup> Grenze der Haftung müssen daher Sinn und Zweck der Haftungsbeschränkung, d.h. die Funktionswahrung der Kapitalgesellschaften, sc. die Kapitalsammelfunktion der AG und die Schaffung von Risikokapital bei der GmbH, sein.<sup>1168</sup> Keinesfalls darf es somit zu einer Ausuferung des Individualschutzes zu Lasten des Funktionenschutzes kommen.<sup>1169</sup>

Ebenfalls wird zu beachten sein, dass die Haftung der Geschäftsleitung nicht derart ausgeweitet werden darf, dass sie eine faktische Beschneidung des Beurteilungsspielraums bedeutete.<sup>1170</sup> Anderenfalls wäre zum einen zu befürchten, dass die Besetzung der Geschäftsleitungspositionen zunehmend schwieriger würde bzw. die Gehaltsforderungen von Geschäftsführern exorbitant stiegen. Zum anderen würde auch hier ein überzogener Sorgfaltsmaßstab die Risikoaversion der Manager verstärken und sie veran-

<sup>1164</sup> Auch wenn der Kodex sich in erster Linie an börsennotierte Gesellschaften richtet, so wird auch nicht börsennotierten Gesellschaften seine Beachtung empfohlen, *Deutscher Corporate Governance Kodex*, Präambel, S. 2.

<sup>1165</sup> *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 154 f.; auch *Alberth*, WPg 1997, 744, 750 gibt eine derartige Pflichtversicherung zu bedenken; ausführlich hierzu *Bitter*, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung, S. 191 f.; *Schön*, ZGR 2000, 706, 727; *ders.*, Der Konzern 2004, 165; vgl. auch *Mülbert*, Der Konzern 2004, 151, 157. Skeptisch gegenüber Haftpflichtversicherungen für Zwangsgläubiger *Mankowski*, ZGR-Sonderheft 2006, 394, 398 f.; kritisch bereits *Easterbrook/Fischel*, The Economic Structure of Corporate Law, S. 60 f.

<sup>1166</sup> So etwa die von *Schön*, Der Konzern 2004, 162, 165, angestellte Überlegung, bereits die Gründung risikogener Unternehmen von der Bildung kapitalschützender Haftungsrücklagen abhängig zu machen und insofern gesetzliche Gründungsrestriktionen vorzusehen; kritisch hierzu *Easterbrook/Fischel*, The Economic Structure of Corporate Law, S. 62. M.E. dürfte dies eine gedankliche Annäherung an das 1870 abgeschaffte Konzessionssystem darstellen. *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 725, erkennen allerdings bereits in den Kreditinstituten i.R.d. sog. Basel II (vgl. dazu oben S. 55) gestellten Eigenkapitalausstattungsanforderungen ein Beispiel hierfür.

<sup>1167</sup> So konstatieren auch *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse, S. 663, dass nur durch das Trennungsprinzip eine effiziente Kapitalallokation erreicht werden kann. Eindrückliche Beispiele für die Folgen der Einführung der Haftung der Gesellschafter, insbesondere im deliktsrechtlichen Bereich, geben *Hansmann/Kraakman*, Harvard Law Review 106 (1992-93), 448 f.; so i.E. auch *Bitter*, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung, S. 204, 206.

<sup>1168</sup> H.M., vgl. etwa *Röhrich*, FS 50 Jahre BGH, S. 105 f., 116 f.; *ders.*, Das Konzept des BGH zur Gesellschafterhaftung, S. 14; *Vetter*, ZIP 2003, 601, 604 f.; *Hoffmann*, NZG 2002, 68, 69; *Falkenstein*, Grenzen für die Entnahmerechte, S. 186 f., 242 ff.; *Bitter*, WM 2001, 2133, 2136; *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 143 f., insbes. S. 146.

<sup>1169</sup> *Röhrich*, Das Konzept des BGH zur Gesellschafterhaftung, S. 18; *Hoffmann*, NZG 2002, 68, 71 f.; sowie *Vetter*, ZIP 2003, 601, 603 ff., der hervorhebt, dass dies nicht zu einer gänzlich unbeschränkten Haftung führen dürfe, sondern lediglich einer dem schädigenden Verhalten entsprechenden. Auf diese Problematik weist auch hin *Koppensteiner*, FS Honsell, S. 613, der im weiteren Verlauf, *ebd.*, S. 615 ff., ausführlich die Frage der Ausgestaltung als Innen- bzw. Außenhaftung erörtert.

<sup>1170</sup> So rechtfertigt allein eine „unerfolgreiche“ Geschäftsleitung keinen Schadensersatzanspruch gegen den Vorstand; vgl. BGH, Urt. v. 21.04.1997, BGHZ 135, 244, 253; s. a. *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 24 ff.

lassen, auf mögliche Ausschüttungen zu verzichten und damit entgegen den Interessen der Aktionäre zu handeln.<sup>1171</sup>

## 2. Die Rechtssicherheit

Diese Überlegungen machen deutlich, dass das vorgestellte Haftungsregime in Anbetracht seiner weitreichenden Konsequenzen unter dem Aspekt der Rechtssicherheit einen sog. *safe harbour*<sup>1172</sup> vorsehen muss.<sup>1173</sup> Entsprechend sollten bei Durchführung der sog. *two-part-solvency-tests* nach dem *Rickford*-Bericht vier Anforderungen zu erfüllen sein, namentlich Zukunftsorientierung, Nutzung von Zahlungsgrößen, Unverzerrtheit der Zukunftserwartungen sowie Berücksichtigung konzernspezifischer Sachverhalte.<sup>1174</sup> Kumulativ sollten, in Erweiterung des Vorschlags des *Rickford*-Berichts, aus einer daran anschließenden Phase der langfristigen Kapitalbedarfsplanung keine existenzgefährdenden Risiken erkennbar sein dürfen, um von einem Bestehen des Solvenztests ausgehen zu können.<sup>1175</sup> Vor allem aber sollte auch ein sog. *balance sheet test* oder auch *net asset test*<sup>1176</sup> Gegenstand der Solvenzfeststellung sein. Dieser wird zwar teilweise, jedenfalls als Solvenzkriterium,<sup>1177</sup> mit der Begründung, sein Ergebnis sage nichts Substantielles über die Solvenz aus,<sup>1178</sup> ebenso abgelehnt wie eine als unverhältnismäßig und überregulatorisch empfundene *solvency margin*, Solvenzgrenzbe-

<sup>1171</sup> So auch *Mülbert/Birke*, EBOR (3) 2002, 695, 726, die daher dieser Haftungskonzeption auch skeptisch gegenüberstehen; vgl. auch *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 24. Vor diesem Hintergrund dürfte in Anlehnung an die US-amerikanischen *director and officer liability insurances* (D&O liability insurance) ggf. auch an eine obligatorische Berufshaftpflichtversicherung zu denken sein; vgl. *Bauer, M.*, Gläubigerschutz, S. 245, der allerdings darauf hinweist, dass derartige Versicherungen für Ansprüche unter dem *Securities Act* und dem *Securities Exchange Act* gerade nicht eintreten; kritisch auch *Hansmann/Kraakman*, 100 Yale Law Journal 1881 (1990-91), die dies insbesondere für Deliktsgläubiger als unzureichend ansehen.

<sup>1172</sup> Vgl. zur Begrifflichkeit *Fleischer*, ZHR 168 (2004), 673, 700; *Rickford*-Bericht, S. 981.

<sup>1173</sup> *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 1398-1401; i. d. S. wohl auch *Bauer, M.*, Gläubigerschutz, S. 235-237, 320; *Watrin*, S. 231 f. *Wüstemann*, WPg 1996, 421, 426, stellt deswegen bereits im Hinblick auf den *equity-test* nach dem RMBCA fest, dass selbst dessen *official comment* nur wenig konkrete Leitlinien vorgebe, uneindeutig sei und somit eine Verlagerung des Problems der objektivierten gesetzlichen Ausschüttungsbegrenzung auf die Ebene des *business judgement* bedeute. A.A. *Rickford*-Bericht, S. 981, der die Definition der Solvenz mit der Begründung, eine solche lasse sich nicht allumfassend treffen, ablehnt.

<sup>1174</sup> *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 1398 f.; sie stellen dafür auf einen im internen Rechnungswesen genutzten und in Anlehnung an IAS 7 aufgebauten Finanzplan ab, *ebd.* S. 1400. Vgl. hierzu ebenfalls, wenn auch i.E. ablehnend, *Wüstemann/Bischoff/Kierzek*, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 17.

<sup>1175</sup> *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 1400; vgl. auch *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 389 f.

<sup>1176</sup> So die Terminologie im *Rickford*-Bericht, vgl. etwa S. 980.

<sup>1177</sup> Vgl. *Rickford*-Bericht, S. 975. Der *balance sheet test* spiegele im besten Fall nur das Ergebnis des Solvenztests und käme also übereinstimmend mit diesem zur Feststellung einer zur Ausschüttung berechtigenden Situation, oder aber er käme entgegen dem Ergebnis des Solvenztests zur Feststellung einer zur Ausschüttung berechtigenden Situation, die dann aber doch nicht durchgeführt werden dürfte wegen des entgegenstehenden, insofern vorrangigen, Ergebnisses des Solvenztests, vgl. *Rickford*-Bericht, S. 976 f.

<sup>1178</sup> Nach dem *Rickford*-Bericht, S. 977, 980, ist er lediglich in der Prüfung inhärent vorzunehmen, hat doch die Geschäftsleitung bei der Ausstellung der Bescheinigung ggf. darauf hinzuweisen, dass die Voraussetzungen des *balance sheet test* nicht erfüllt werden; ohne dass dies allerdings zu einer Beweislastumkehr führen soll, *ebd.*, S. 977; vgl. auch *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, insb. S. 1400.

stimmung.<sup>1179</sup> Doch eine gesetzliche, wenn auch pauschale Normierung muss vor dem Gedanken der Rechtssicherheit überzeugen.<sup>1180</sup> Denn auch wenn die Kritik berechtigt ist, dass sich kein allgemeingültiger zahlenmäßiger Ausdruck zur Beschreibung der Überschuldung definieren lässt,<sup>1181</sup> so wird doch ein auf Basis der Daten einer IFRS-Bilanz vorgenommener *balance sheet test* im allgemeinen das Ergebnis des Solvenzttests stützen<sup>1182</sup>, da die genutzten Daten vergleichbar sind.<sup>1183</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit in der Haftungsfrage ist mithin der *balance sheet test* nicht redundant.<sup>1184</sup>

Ausschüttungen sollten daher grundsätzlich dann möglich sein, wenn das im Wege des *balance sheet test* ermittelte Verhältnis von Vermögenswerten und Schulden eine gesetzlich – unter wirtschaftlichen Aspekten und Durchschnittserfahrungen – festgelegte Größe erreicht. Diese sollte eine Anpassung an die jeweiligen wirtschaftlichen Umstände erfahren, sofern dies nach den Durchschnittserfahrungen gerechtfertigt ist. Ergibt sich andererseits im Rahmen des *balance sheet test* eine „bilanzielle Überschuldung“, die aber lediglich als eine „Zeitraum-Illiquidität“ anzusehen ist, so sollte es bei einem positiven Solvenzttest dennoch möglich sein, eine Ausschüttung vorzunehmen.<sup>1185</sup> Umgekehrt dürfte allerdings keine Ausschüttung vorgenommen werden, sollte trotz des bilanziellen Ergebnisses der Ausschüttbarkeit durch den *balance sheet test* der Solvenzttest die Illiquidität/Zahlungsunfähigkeit feststellen.<sup>1186</sup>

<sup>1179</sup> *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 378, unter Berufung auf die Stellungnahme der *Company Law Review Steering Group* (CLRSG), in: *Modern Company Law for a Competitive Economy: Developing the Framework*, London, DTI, 2000, S. 306; a.A. *Winter-Bericht*, S. 95.

<sup>1180</sup> So stellt auch der *Winter-Bericht*, S. 95, im Hinblick auf eine Solvenzmarge fest, dass diese „einen zweckmäßigen Mechanismus“ darstellen kann, „obwohl dies in einer Stellungnahme als ein Konzept kritisiert wurde, bei dem „alle über einen Leisten geschoren werden“; die grundsätzlich positive Haltung der Gruppe hinsichtlich einer Solvenzmarge in Anlehnung an die kalifornische Regelung bestätigend auch *Lutter*, ZGR-Sonderheft 2006, 1, 10.

<sup>1181</sup> Vgl. etwa *Rickford-Bericht*, S. 981.

<sup>1182</sup> So auch *Rickford-Bericht*, S. 977, 980.

<sup>1183</sup> *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 400.

<sup>1184</sup> Vgl. so auch die vom BGH erstmals im Urteil v. 13.07.1992 festgestellten Kriterien der Überschuldung, die sich aus einer negativen Überlebens- oder Fortbestehensprognose und einer rechnerischen Überschuldung ergäben, BGHZ 119, 201, 214 (vgl. oben FN 1134); gegen die hier vertretene Ansicht *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 1400; *Rickford-Bericht*, S. 976, 977, 980.

<sup>1185</sup> Ebenfalls situative Ausschüttungssperren begrüßend, *Mülbert*, Der Konzern, 2004, 151, 160; a.A. wohl *Winter-Bericht*, S. 96, der allerdings nicht auf ein negatives Ergebnis des *balance sheet tests* abstellt, sondern darauf, dass sich aus dem geprüften Abschluss selbst ergibt, dass die vorgeschlagene Ausschüttung der Solvenzprüfung nicht standhält.

<sup>1186</sup> Vorstellbar ist, dass diese Regelung Ausdruck findet in prozessualen Beweislastregeln; a.A. wohl *Rickford-Bericht*, S. 977. Bei Erfüllung des *balance sheet test* wäre es am Gläubiger nachzuweisen, dass der Solvenzttest unter Sorgfaltspflichtverstoß vorgenommen wurde, mithin ein sorgfältig vorgenommener Solvenzttest nicht zur Bescheinigung der Liquidität geführt hätte. Sollte diese Behauptung zutreffen, käme gerade bei größeren Gesellschaften in Betracht, lediglich eine Haftung der Geschäftsleitung, nicht aber der Gesellschafter vorzusehen. Für den umgekehrten Fall einer trotz Nicht-Erfüllung der gesetzlich konkretisierten *balance-sheet*-Kriterien vorgenommenen Ausschüttung wäre es hingegen an der Geschäftsleitung darzulegen, dass bei Durchführung des Solvenzttests der Sorgfaltsmaßstab eingehalten wurde. Zu denken wäre jedenfalls bei einer allein auf das Ergebnis des Solvenzttests gestützten Ausschüttung, dass diese eine vom Wirtschaftsprüfer testierte Solvenzbescheinigung voraussetzte; vgl. *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 1400 f.; *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 392; a.A. *Rickford-Bericht*, S. 973-975, der das Erfordernis eines Wirtschaftsprüfertests als kostspielig und wenig nutzenbringend ablehnt. *Möllers*, AG 1999, 433, 437, hingegen präferierte

Mit diesen Mechanismen wird ein Haftungssystem denkbar, dass die Einhaltung der Anforderungen der Solvenzprüfung wahrscheinlich macht, zumindest aber eine nachträgliche Haftung sicherstellt.

## § 4 Fazit „Kapitalschutzaspekt“

Der Vergleich der unterschiedlichen Ziel- und Zwecksetzungen der beiden Rechnungslegungssysteme hinsichtlich des durch sie vermittelbaren Kapitalschutzes hat folgendes deutlich gemacht: obwohl der Kapitalschutz nach der handelsrechtlichen Konzeption inhärenter Zweck ist, kann er durch die HGB-Rechnungslegungsvorgaben nur defizitär verwirklicht werden. Aber auch die allein auf die *decision usefulness* ausgerichteten IFRS erweisen sich als unzureichend, mittels der durch die Abbildung des *true and fair view* der Unternehmenslage beibrachten Informationen einen immanten Kapitalschutz sicherzustellen. Um ihrer Informationsfunktion zu genügen, sorgt zwar die IFRS-Rechnungslegung für die größtmögliche Offenlegung von Finanzinformationen. Doch bleiben die für eine effiziente Kapitalallokation zu berücksichtigenden Interessen verhandlungsschwacher und Deliktsgläubiger mangels ihrer Selbstschutzmöglichkeiten vor Eingehung bzw. Eintritt des Schuldverhältnisses unberücksichtigt.

Allerdings erweisen sich die durch die IFRS-Rechnungslegung vermittelten Informationen aufgrund ihres Prognosecharakters als geeignet zur Vorbeugung oder gar Verhinderung der im Interesse des Kapitalschutzes als besonders vermeidungswürdig erkannten Insolvenz. Da die IFRS-Bilanzinformationen somit Grundvoraussetzung für effiziente Gläubigerschutzmaßnahmen sind, kann daher auch bei Rechnungslegung nach IFRS ein für eine effiziente Kapitalallokation ausreichender Kapitalschutz<sup>1187</sup> gewährleistet werden. Voraussetzung ist die Ergänzung des internationalen Rechnungslegungssystems durch von den reinen Rechnungslegungsvorgaben losgelöste kapitalschützende Maßnahmen. Vorzugswürdig hierfür erweist sich das hier vorgestellte System einer gesetzlich geregelten Solvenzprüfung auf der Grundlage der IFRS-Finanzdaten, das zur Gewährleistung der Einhaltung der Feststellungen der Solvenzprüfung die Regelung eines Haftungssystems in der hier vorgestellten Form beinhalten sollte.<sup>1188</sup>

---

bereits gegenüber der Kontrolle durch die Börse und das BaWe den Abschlussprüfer aufgrund seiner Sachnähe.

<sup>1187</sup> Im Sinne eines Schutzes des „working capital“, des „going concern“, nicht des „Bestandskapitals“; vgl. zu diesem Unterschied bereits *Armour*, (2000) 63 MLR 355, 365.

<sup>1188</sup> S. a. *Veil*, ZGR-Sonderheft 2006, 75, 92, der in Anbetracht der Entwicklung in der Rechnungslegung die Unverzichtbarkeit einer Reform der derzeitigen Kapitalschutzregelungen feststellte. Hierbei sollten die anvisierten Kapitalschutzregelungen die Grundlage für eine einheitliche, nicht rechtsformspezifische, sondern größenabhängige Haftung aller Kapitalgesellschaften bilden. So empfiehlt bereits der *Rickford*-Bericht eine Übernahme der vorgestellten Kapitalschutz-Regelungen auch für britische „private companies“, *Rickford*-Bericht, S. 922; vgl. generell für eine Anpassung der Regelungen von AG und GmbH *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, S. 291 ff. Vgl. auch *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 393, die nur auf diese Weise makroökonomisch eine Kostenersparnis erwarten.

Durch dieses Alternativkapitalschutzsystems ist daher trotz, bei und sogar auf Grundlage der Rechnungslegung nach IFRS die Einhaltung eines für eine effiziente Kapitalallokation erforderlichen Kapitalschutzes möglich.

### 3. Titel Ergebnis der Untersuchung in Thesen

1. Das alleinige Ziel der IFRS, die *decision usefulness* der vermittelten Informationen, soll durch den *true and fair view* Ausweis der Unternehmenslage sichergestellt werden.
2. Der *true and fair view* Ausweis wird durch die Aktivierung der *assets*, Vermögenswerte, erreicht.
3. Ein *asset* ist nach der Definition im IFRS-Rahmenkonzept eine „Ressource, die das Ergebnis aus vergangenen Ereignissen darstellt und zu einem zukünftigen wahrscheinlichen wirtschaftlichen Nutzenzufluss führt“.
4. Für den Bereich der Bilanzierung von Leasinggeschäften zeigt sich allerdings, dass sich die Anforderungen des derzeitigen IAS 17 (rev. 2003) nicht an der *asset*-Definition des IASB-*framework* orientieren.
5. Mangels Übereinstimmung zwischen *asset*-Definition und konkreten Bilanzierungsvorgaben des IAS 17 (rev. 2003) sowie aufgrund der durch die Vorgaben ermöglichten *off-balance* Gestaltung, dem bilanziellen Nichtausweis vorhandener Vermögenswerte, leidet der *true and fair view* Ausweis des IFRS-Abschlusses.
6. Eine Lösung bietet sich mit der Revision der IFRS-Leasingbilanzierung im Wege des *financial components approach*. Bei der nach ihm erfolgenden Bilanzierung wird der Einklang von abstrakter, auf die Zielsetzung der IFRS ausgerichteter *asset*-Definition und der konkreten Bilanzierung von Leasinggeschäften hergestellt. Nach dem *whole asset approach* hingegen ist diese Übereinstimmung weiterhin nicht zu erlangen.
7. Durch Bilanzierung gemäß dem *financial components approach* erfolgt daher ein *true and fair view* Ausweis. Dies bedeutet die Ausrichtung auf die IFRS-Zielsetzung der *decision usefulness* des Bilanzausweises.
8. Die HGB-Rechnungslegung unterliegt einem Zweckpluralismus. Sie strebt neben der wahrheitsgemäßen Darstellung der Unternehmenslage einen Kapitalschutz im Interesse einer effizienten Kapitalallokation an.
9. Dies sucht sie durch gleichzeitige und gleichrangige Beachtung des Grundsatzes der Bilanzwahrheit und des Vorsichtsprinzips zu erreichen.
10. Wahrheitsgemäßer und kapitalschützender Bilanzausweis soll durch die Aktivierung der in ihrer Ausgestaltung auf diese Zwecksetzungen ausgerichteten Vermögensgegenstände erfolgen.



11. Die Ausgestaltung des Begriffs des Vermögensgegenstandes ist daher bestimmt vom Verständnis des Grundsatzes der Bilanzwahrheit im Lichte des Vorsichtsprinzips.
12. Die HGB-Leasingbilanzierung erfolgt konform zum handelsrechtlichen Begriff des Vermögensgegenstandes.
13. Aufgrund der Ausgestaltung des Vermögensgegenstandsbegriffs bleiben gewisse Vermögenswerte bilanziell unberücksichtigt und die Leasing-Bilanzierungsvorgaben ermöglichen eine gezielte *off-balance*-Gestaltung des Leasingverhältnisses.
14. Die Übertragung des *financial components approach* auf die handelsrechtliche Rechnungslegung scheitert aufgrund der Ausgestaltung des Vermögensgegenstandsbegriffs.
15. Es verbleibt daher bei der Problematik der Nichtbilanzierung, so dass die bilanzielle Darstellung der Vermögenslage weiterhin nur eingeschränkt erfolgt.
16. Durch die Beachtung des Grundsatzes der Vorsicht im handelsrechtlichen Verständnis soll der HGB-Abschluss die Kapitalausschüttungsbemessungsfunktion wahrnehmen und so „Kapitalschutz durch Bilanzrecht“ vermitteln.
17. Der durch die handelsrechtliche Rechnungslegung vermittelte Kapitalschutz erweist sich jedoch als defizitär.
18. Der durch die Informationsfunktion der IFRS vermittelbare Kapitalschutz erweist sich gar als gänzlich unzureichend, da weite Teile kapitalschutzbedürftiger Gruppen nicht erreicht werden.
19. Allerdings bieten sich die bei Rechnungslegung nach IFRS ermittelten Finanzdaten als Grundlage einer Solvenzprüfung an, die den erforderlichen Kapitalschutz zu vermitteln versteht.
20. Da diese Form des Kapitalschutzes zu ihrer Effizienz eines einheitlichen Haftungssystems bedarf, welches sich unter dem Aspekt der Rechtssicherheit auf eine einheitliche Grundlage stützen muss, zeigt sich die IFRS-Rechnungslegung gleichzeitig auch aufgrund ihres konzeptionellen Ansatzes als vorteilhaft.
21. Die IFRS-Rechnungslegung versteht es, durch ihre alleinige Ausrichtung auf die *decision usefulness* im Wege der Darstellung eines *true and fair view* der Unternehmenslage ein getreueres Bild zu vermitteln, als dies der handelsrechtlichen Rechnungslegung möglich ist.<sup>1189</sup> Gleichzeitig ist im Falle ihrer Ergänzung durch ein alternatives Kapitalschutzsystem der für eine effiziente Kapitalallokation erforderliche Kapitalschutz gewährleistet.

---

<sup>1189</sup> Mühlbert/Birke, EBOR (3) 2002, 695, 698; Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 173 m.w.N.; vgl. auch Begründung der Bundesregierung für Entwurf des BilReG, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 23; Herzig, KoR 2001, 154, 157.

22. Der handelsrechtliche Bilanzausweis erfolgt aufgrund des Mehr-Zweck-Charakters des Jahresabschlusses nur eingeschränkt, der Kapitalschutz erfolgt defizitär. Eine effiziente Kapitalallokation ist daher nicht gewährleistet.

## Teil 2

### 4. Kapitel Kostenerwägungen

Tragfähigkeit und Akzeptanz einer Regelung sind nur dann dauerhaft gewährleistet, wenn sie sich aus Sicht der Betroffenen als wirtschaftlich sinnvoll erweist. Auch wenn sich die IFRS aufgrund ihrer konzeptionellen Ausrichtung und inhaltlichen Ausgestaltung im Hinblick auf eine effiziente Kapitalallokation als gegenüber den Vorgaben des HGB als vorzugswürdig erwiesen haben, müssen daher die im Vergleich zu den handelsrechtlichen Bilanzierungsregelungen gegenüber der IFRS-Rechnungslegung vorgebrachten Bedenken, letztere bedeute ein Mehr an Kosten und stelle daher insbesondere für klein- und mittelständische Unternehmen eine unzumutbare Belastung dar, im Rahmen einer ordnungspolitischen Betrachtung Berücksichtigung finden.

#### A. HGB-Rechnungslegung – Das Konzept der Einheitsbilanz

Ausgangspunkt der vorgebrachten Bedenken ist, dass der derzeitigen den Zweckpluralismus verfolgenden HGB-Rechnungslegung neben Informations- und Dokumentationsaufgabe nicht nur die Kapitalausschüttungsbemessungsfunktion zukommt, sondern sie ferner die Grundlage dafür bietet, dass im Hinblick auf die Verpflichtung zur steuerlichen Gewinnermittlung durch Bilanzierung, vgl. § 4 Abs. 1 EStG, eine große Zahl kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU)<sup>1190</sup> dem Konzept der sog. Einheitsbilanz folgen kann.<sup>1191</sup>

Das Konzept der sog. Einheitsbilanz bezieht sich auf die Einheit von Handels- und Steuerbilanz. Es beruht auf den Regelungen des § 5 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1, § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EStG<sup>1192</sup>. Hiernach sind die handelsrechtlichen Bilanzierungsvor-

<sup>1190</sup> Die Einordnung als „kleine und mittlere Unternehmen“ bestimmt sich zumeist nach quantitativen Größen, üblicherweise der Zahl der Beschäftigten, Bilanzsumme und Umsatz. Ausführlich zu den unterschiedlich festgelegten Größen etwa durch die EU-Kommission, vgl. „Empfehlung der Kommission v. 06.05.2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen“, Empfehlung 2003/361/EG, ABl. L 124, S. 36 v. 20.05.2003; ausführlich hierzu auch *Pfohl*, Abgrenzung der Klein- und Mittelbetriebe von Großbetrieben, S. 4 ff.; vgl. auch *Oehler*, KoR 2006, 19, 20; sowie *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 164, mit Hinweis auf die Einteilung des § 267 Abs. 1 und die Regelung des Abs. 3 HGB sowie des § 1 Abs. 1 PublG; vgl. ferner *Meth*, IFRS für mittelständische Unternehmen, S. 27-36.

<sup>1191</sup> *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 1, FN 3, S. 6; *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 620; vgl. auch Studie *Oehler*, nach der 88,07% der befragten Unternehmen eine Einheitsbilanz erstellen, *Oehler*, KoR 2006, 19, 24; *Burkhalter*, Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrundsatz, S. 124; *Buchholz*, DStR 2002, 1280; so auch *Zeitler*, Internationalisierung des Rechts, S. 118; *Krumnow*, FS Moxter, S. 693, spricht auch von einem „ausgeprägten Trend zur Einheitsbilanz“.

<sup>1192</sup> Erstmals findet sich der Maßgeblichkeitsgrundsatz in den nahezu zeitgleich ergangenen Einkommensteuergesetzen der Länder Bremen (17. Dezember) und Sachsen (22. Dezember) aus dem Jahre 1874, später dann in Hamburg (7. März 1881) und Preußen (24. Juni 1891); reichseinheitlich wird er erstmals 1920 (29. März) in § 33 Abs. 2 REStG geregelt und befindet sich seit dem EStG 1934 in § 5 Abs. 1. Zwar wurde mit dem REStG vom 10.08. 1925 der Grundstein für eine Entwicklung in Richtung eines eigenständigen Bilanzsteuerrechts gelegt, diese wurde jedoch durch die Reform des Aktiengesetzes von 1965 gebremst, mit der erstmals handelsrechtliche Öffnungsklauseln verankert wurden, so dass schließlich Bestrebungen Mitte der 70-er Jahre für ein eigenständiges Steuerbilanzrecht scheiterten; vgl. *Burkhalter*, Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrund-

schriften auch bei der Erstellung einer Bilanz für Zwecke des Steuerrechts anzuwenden, sofern das Steuerrecht nicht explizit abweichende Regelungen trifft, indem etwa handelsrechtliche Wahlrechte zu steuerrechtlichen Bilanzierungspflichten oder –verboten gemacht werden.<sup>1193</sup> Die Ausübung der handelsrechtlichen Wahlrechte gemäß den steuerrechtlichen Vorgaben erfüllt jedenfalls auch die handelsrechtlichen Vorgaben, so dass der Bilanzersteller mit der Aufstellung einer den steuerrechtlichen Anforderungen genügenden Bilanz auch seiner handelsrechtlichen Bilanzierungsverpflichtung aus § 243 Abs. 1 und Abs. 2 HGB nachkommt, sog. materielle Maßgeblichkeit<sup>1194</sup> der handelsrechtlichen Bilanzierungsgrundsätze. Dieses bedeutet für das Unternehmen eine Kostenentlastung, da es zur Erstellung nur einer Bilanz verpflichtet ist.

## B. IFRS-Rechnungslegungskosten

Im Gegenzug wird gegen die IFRS-Rechnungslegung vor allem aus den Reihen der KMU Kritik geäußert bzw. mit Blick auf diese Unternehmen geltend gemacht.<sup>1195</sup> Die Kritik zielt dabei insbesondere auf die Komplexität eines IFRS-Abschlusses<sup>1196</sup> sowie die, unter anderem dadurch bedingten, höheren Kosten der Rechnungslegung nach IFRS<sup>1197</sup>. Auf Skepsis und Widerstand stößt daher sowohl bei Praktikern<sup>1198</sup> als auch im Schrifttum<sup>1199</sup> der Gedanke eines verpflichtenden IFRS-Einzelabschlusses. Entsprechend hat sich auch der deutsche Gesetzgeber trotz der durch Art. 5 der IAS-

---

satz, S. 92 ff.; *Schreiber*, StuW 2002, 105. Ausführlich zur Bedeutung steuerrechtlicher Vorgaben für die handelsrechtliche Bilanzierung, *Raupach*, FS Moxter, S. 101-124.

<sup>1193</sup> *Gail*, FS Havermann, insbes. S. 115, 118 ff.

<sup>1194</sup> *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 7; *Gail*, FS Havermann, S. 115.

<sup>1195</sup> So etwa *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498 ff.; *Kahle*, WPg 2003, 262 ff.; *Kußmaul/Henkes*, BB 2006, 2235 ff.; *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 618 ff.; *Kußmaul/Zabel*, StuB 2005, 800, 805; ähnl. *Baetge*, BB 2006, Heft 17, Die erste Seite; *Niehus*, WPg 2001, 737, 741 f.; *Hoffmann*, DB 2006, Heft 12, S. I, Gastkommentar, bezweifelt dagegen die Vorteilhaftigkeit der HGB-Vorschriften gegenüber den IFRS nach „Entrümpelung“ der ersteren.

<sup>1196</sup> *Oehler*, KoR 2006, 19, 27; nach seiner Studie besitzt über ein Drittel der ausgewerteten Unternehmen keine Kenntnisse hinsichtlich konkreter IAS/IFRS-Vorschriften, *ebd.* S. 26; s. a. *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 501; *Schiessl*, ZHR 170 (2006), 522, 535; *o.V.*, Bald keine Bilanzen mehr nach dem HGB, FAZ, v. 23.01.2006, S. 11; *Ballwieser*, IRZ 2006, 23, 30 f.; *Kußmaul/Henkes*, BB 2006, 2235; *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 618; *Zeitler*, Internationalisierung des Rechts, S. 117; vgl. aber auch *Naumann*, Umstellung des Rechnungswesens mittelständischer Unternehmen, S. 116, der zutreffend feststellt, auch die HGB-Vorschriften wiesen zuzüglich der Kommentierungen und der steuerlichen Rechtsprechung kaum einen geringeren Umfang auf.

<sup>1197</sup> *Kahle*, WPg 2003, 262, 273; *Schildbach*, BFuP 2002, 263, 272; sie in Abwägung zu den positiven Effekten sehend *Pellens/Gassen*, KoR 2001, 131, 139; *Oehler*, KoR 2006, 19, 26 ff.; *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 516; *Roth, Oliver*, Internationale Rechnungslegung für den Mittelstand, FAZ, v. 23.01.2006, S. 20; so selbst *Wiechers*, StuB 2002, 1137, 1139. Nach der Umfrage des BDI stellt dies neben der Scheu vor der Komplexität die gewichtigste Motivationen zur Beibehaltung der HGB-Rechnungslegung dar, vgl. *BDI* (Hrsg.), Rechnungslegung im Umbruch, S. 27; vgl. aber auch die Feststellungen zum tatsächlich angefallenen – finanziellen – Mehraufwand, *ebd.*, S. 31.

<sup>1198</sup> Vgl. *o.V.*, Bald keine Bilanzen mehr nach dem HGB, FAZ v. 23.01.2006, S. 11; ausführlich hierzu, *Roth, Oliver*, Internationale Rechnungslegung für den Mittelstand, FAZ v. 23.01.2006, S. 20; *o.V.*, Entwurf der IFRS-Bilanzregeln hilft dem Mittelstand nicht, FAZ v. 17.02.2007, S. 17.

<sup>1199</sup> *Kahle*, WPg 2003, 262 ff.; *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 620; *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498 ff.; *Kußmaul/Henkes*, BB 2006, 2235; *Hommelhoff*, Bilanzrechtsreform, insbes. S. 142-145; in letzter Zeit *Schildbach*, IRZ 2007, 9 ff.

Verordnung hierzu eröffneten Möglichkeit<sup>1200</sup> entschieden gegen eine derartige Verpflichtung zur – befreienden – Aufstellung eines IFRS-Einzelabschlusses ausgesprochen<sup>1201</sup> und lediglich eine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Offenlegungs- und Publizitätspflichten vorgesehen, vgl. § 315 Abs. 2a HGB.

## I. Kosten im Zusammenhang mit der Erstellung eines IFRS-Abschlusses

Im Vergleich zur Rechnungslegung nach handelsrechtlichen Vorschriften sind bei den durch Anwendung der IFRS entstehenden sog. Mehrkosten<sup>1202</sup> zwei Aspekte zu unterscheiden.

### 1. Komplexitätskosten

Der erste Mehrkostenaspekt ist eng verbunden mit der Komplexitätsfrage und den inhaltlichen Anforderungen der internationalen Standards.<sup>1203</sup> Rein formal besteht allein das gesamte IASB-Regelungssystem aus fünf Komponenten, dem Vorwort, *Preface*, dem Rahmenkonzept, *Framework*, den Standards selbst, d.h. den IAS bzw. IFRS, den SIC- bzw. IFRIC-Interpretationen, sowie den Anwendungshilfen, *Application Guidances* oder auch *Implementation Guidances* oder *Illustrative Examples*.<sup>1204</sup> Aber auch im Hinblick auf den einzelnen Standard, IAS/IFRS, fällt zunächst seine Komplexität auf.<sup>1205</sup> Diese dürfte zu einem Gutteil seinem formalen Aufbau geschuldet sein.<sup>1206</sup> In inhaltlicher Hinsicht beschäftigt sich jeder Standard detailliert mit Einzelfragen der Rechnungslegung;<sup>1207</sup> dies allerdings in willkürlicher Reihenfolge und ohne Bezug-

<sup>1200</sup> Vgl. dazu auch unten S. 198 ff.

<sup>1201</sup> Vgl. hierzu auch Begründung zum “Entwurf eines Gesetzes zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReG)“, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 21 ff.

<sup>1202</sup> Ehlers, Basel II, S. 277. Vgl. aber auch die von Köhler/Marten, Diskussionsstand der IFRS-Konversion nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen, S. 24, vorgestellte Studie zur gegenteiligen Einschätzung hinsichtlich der Kosten durch betroffene Unternehmen selbst.

<sup>1203</sup> Beispiele für den erweiterten Umfang und die Anforderungen bieten etwa die oben, S. 104 f., anvisierte Pflicht zur Neubewertung von Optionen u.a. i.R.d. Bilanzierung von Leasinggeschäften sowie die aufwendigen Bewertungsvorschriften etwa nach der *percentage of completion*-Methode, zumal diese oftmals für die KMU keine Vereinfachung darstellen, Kahle, WPg 2003, 262, 274; Wiechers, StuB 2002, 1137, 1139. Zu eher gegenteiligem Ergebnis kommen aber Fischer/Klöpper/Sterzenbach, WPg 2004, 694, 704, 708, in ihrer Befragung von 160 (Rücklauf 58) Unternehmen verschiedener Börsenindizes. Zu weiteren Problemen bei Bewertungsfragen vgl. aber auch Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498, 504 ff.; Roth, Internationale Rechnungslegung für den Mittelstand, FAZ v. 23.01.2006, S. 20. Festzuhalten ist aber auch, dass bereits nach bisherigem Stand viele der -als besonders kompliziert beklagten- Vorschriften auf KMU in der Praxis gar nicht anwendbar sind, vgl. Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 535.

<sup>1204</sup> Hierzu Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 10-14 Rn. 30 ff.; Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 111; Baetge/Zülch, in: HdJ, Abt. I/2, S. 91 Rn. 179, sprechen so auch in Anlehnung an die von den US-GAAP bekannte Begrifflichkeit vom „House of International Financial Reporting Standards“.

<sup>1205</sup> Vor allem wohl dem an kodifiziertes Recht gewöhnten Nutzer; siehe nur Kußmaul/Henkes, BB 2006, 2235; Ballwieser, IRZ 2006, 23, 30. Siehe als Beispiel auch den Leasingstandard IAS 17 (dazu oben S. 83 f.). Vgl. aber auch Böcking, Der Konzern 2004, 177, 179, der diese Andersartigkeit mit Blick auf die deutschen Bilanzrechtsregeln relativiert mit Verweis auf die zahlreiche Kommentarliteratur.

<sup>1206</sup> S. o. S. 83 f.

<sup>1207</sup> Vgl. hierzu auch Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 107; Schulze-Osterloh, Der Konzern 2004, 173, 175; Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 2 Rn. 3.

nahme aufeinander.<sup>1208</sup> Sollten trotz der Ausführlichkeit der Standards selbst noch Fragen offen geblieben sein, ist auf die IFRIC-Interpretationen, *interpretations*, zurückzugreifen, die verbindlich anzuwendende Auslegungsregeln im Hinblick auf Fragen von allgemeiner Bedeutung darstellen und daher möglichst kurze Zeit nach dem betreffenden Standard herausgegeben werden.<sup>1209</sup> Entsprechend stellen sie eine Aufzählung von Einzelfallregelungen und Vorgaben für konkrete Fälle dar.<sup>1210</sup> Ein unter Missachtung dieser Interpretationen aufgestellter Abschluss ist nicht IFRS-konform.

Die daraus resultierende Problematik der Komplexität wurde sogar vom IASB erkannt und mit der Entwicklung eines Rechnungslegungsstandards für *Small and Medium-sized Entities* (SME), Klein- und mittelständische Unternehmen, angegangen;<sup>1211</sup> der zwischenzeitlich als Adressatengruppe die *Non-publicly accountable Entities* (NPAE),<sup>1212</sup> nicht-öffentlich-rechenschaftspflichtige Unternehmen, anvisierte und sich nunmehr an alle *Private Entities*, im weitesten Sinne also an Unternehmen ohne Börsennotierung, wendet. Zwar ist derzeit noch ungewiss, wann dieser Standard tatsächlich zu erwarten ist,<sup>1213</sup> vom IASB avisiert ist er allerdings für die zweite Jahreshälfte 2008.<sup>1214</sup>

<sup>1208</sup> Schulze-Osterloh, Der Konzern 2004, 173, 175; Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 107. Für einen Vergleich zu den US-GAAP vgl. Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 435.

<sup>1209</sup> Sie können als eine Art Kommentierung betrachtet werden, sind aber weniger der in Deutschland bekannten Form der Kommentarliteratur vergleichbar als eher den im anglo-amerikanischen Raum anzutreffenden *Statutes Annotated* oder *Codes Annotated*, d. h. ein vom Gesetzgeber zusätzlich zum offiziellen Gesetzbuch herausgegebenes Gesetzbuch, das versehen ist mit Anmerkungen zu Entscheidungen, die für die Auslegung des Gesetzes bindend sind, vgl. Hay, Peter, Einführung in das amerikanische Recht, S. 10-14.

<sup>1210</sup> Merkt, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 111. Folglich ist weniger eine Subsumtion im deutschen Rechtssinn als vielmehr eine Vergleichsarbeit vorzunehmen. Generell zu letzterer Herangehensweise, Hay, Einführung in das amerikanische Recht, S. 10, 12.

<sup>1211</sup> Siehe hierzu auch Schiessl, ZHR 170 (2006), 522, 535; bereits 2002 begrüßte Hüttche, BB 2002, 1804, 1806, nicht auf die Größe, sondern auf die Struktur der Eigenkapitalgeber abzustellen. Sogar 69,7 % der Unternehmen, die überhaupt keine internationale Ausrichtung haben, bekunden ihr Interesse an der Entwicklung eigenständiger Standards, BDI (Hrsg.), Rechnungslegung im Umbruch, S. 39. Wobei 61,2 % der Unternehmen, die eine Umstellung auf IFRS bisher nicht beabsichtigt hatten, einen möglichen Einfluss bejahen, und nur rund ein Drittel der Unternehmen (33,5 %) einen Einfluss verneint, BDI (Hrsg.), Rechnungslegung im Umbruch, S. 39.

<sup>1212</sup> Offiziell spricht das IASB nunmehr von einem *IFRS for Private Entities*, nachdem er zunächst als Standard für *Small and Medium-sized Enterprises* (SME) bezeichnet worden war. Allerdings war bereits in Reaktion auf das von der *Working Group* nach ihrem Treffen vom 29./30. Juni 2005 im August 2005 vorgestellte Konzept im Dezember 2004, respektive Januar 2005 der Standard auf solche Unternehmen, die nicht *publicly accountable*, also nicht öffentlich-rechenschaftspflichtig sind konkretisiert worden. Dabei weist es allerdings ausdrücklich darauf hin, dass es an sich keine „detailed guidelines“ zu der Frage, welche Unternehmen diesen SME-IFRS anwenden dürfen, entwickeln will; vielmehr stehe dies im Belieben der nationalen Gesetzgeber, vgl. International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities (IFRS for SMEs), Project Summary, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, SME“. Vgl. hierzu Haller/Eierle, BB 2004, 1838, 1840 ff. Gerade für deutsche Unternehmen, die handelsrechtlich alle zur Rechnungslegung verpflichtet sind, dürfte die Änderung in der Terminologie aber keinen Unterschied bedeuten.

<sup>1213</sup> In einem ersten Schritt wurde am 24.06.2004 ein erstes *discussion paper* vorgelegt, gefolgt von der Ausgabe eines Fragebogens im April 2005. Mit Hilfe des letzteren sollten die Bereiche festgestellt werden, in denen in der Praxis ein Vereinfachungsbedarf gesehen wurde, vgl. IASB, International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities (IFRS for SMEs), Project Summary, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, SME“; s. a. Heuser/Theile, IFRS-Handbuch, S. 786 Rn. 5210 ff.; zu erstem *discussion paper*, Beiersdorf, BB 2006, 1898 ff. Die mehrfache Überarbeitung des *discussion paper* im Laufe des Jahres 2006 führte zu Veröffentlichungen des Projektentwurfs auf dem jeweils

Des Weiteren verfügen KMU zumeist über nicht ausreichend geschultes Personal im Rechnungswesen, so dass hier entweder hohe Fortbildungskosten anfielen<sup>1215</sup> oder aber in weit größerem Maße als bisher außerhäusige Beratungsgesellschaften aufgesucht werden müssten.<sup>1216</sup> Dieses wäre nicht nur ein Kostenfaktor an sich, sondern es ist auch anzunehmen, dass die Beratungsgesellschaften mittelfristig von kapitalmarkt-orientierten Unternehmen stärker in Anspruch genommen werden, so dass die Beratungshonorare drastisch stiegen.<sup>1217</sup> Gleichzeitig steht zu befürchten, dass auf diese Weise für die Beratung gerade kleinerer, somit finanzschwächerer, Unternehmen keine Zeit bleibt.<sup>1218</sup>

Das ebenfalls vorgebrachte Argument der Kostenerhöhung durch im Rahmen der IFRS häufig erfolgende Änderungen<sup>1219</sup> vermag indes nicht zu überzeugen. Dürfte doch auch der Aufsteller von HGB-Bilanzen an vielfache Gesetzesänderungen gewöhnt sein.<sup>1220</sup> Auch ist anzunehmen, dass die Änderungen der IFRS nicht willkürlich erfolgen, sondern die jeweils neuesten Erkenntnisse in Fragen des bilanziellen Ausweises umsetzen. Von daher wären die dem einzelnen Unternehmen entstehenden Mehrkosten erst in einer Gesamtschau mit den gesamtwirtschaftlichen Kosten beurteilbar.

---

aktuellen Stand sowohl im August sowie November 2006. Im Februar 2007 schließlich wurde ein *Exposure Draft of a Proposed IFRS for Small and Medium-sized Entities* veröffentlicht und zu seiner Kommentierung bis Ende November 2007 durch die interessierte Öffentlichkeit freigegeben; der aktuelle *Exposure Draft* ist abrufbar im Internet unter: <http://www.iasb.org>, Stichwort „current projects, IASB, SME“. Eine erste Stellungnahme der befassten *working group* nach Auswertung des Rücklaufs wurde dem Board im Mai 2008 vorgelegt, die Ausgabe der finalen Version soll im letzten Quartal 2008 erfolgen.

Kritisch zu dem SME-Projekt, *Ballwieser*, IRZ 2006, 23 ff., insbes. S. 30, der das Projekt ausgehend vom Stand Januar 2006 sogar als „gescheitert“ betrachtete. Die Sinnhaftigkeit bestreitend so auch bereits *Kußmaul/Henkes*, BB 2006, 2235, insbes. S. 2238 f.; ebenfalls kritisch o.V., Entwurf der IFRS-Bilanzregeln hilft dem Mittelstand nicht, FAZ, v. 17.02.2007, S. 17. Ausführlich zu den Inhalten des Entwurfs *Kirsch*, IFRS-Rechnungslegung für KMU.

<sup>1214</sup> Vgl. *IASB*, International Financial Reporting Standards for Small and Medium-sized Entities (IFRS for SMEs), Project Summary, Next Steps, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, SME“. Die mögliche Konsequenz der Übernahme ins Europarecht (s. dazu auch *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 786 Rn. 5211) könnte im Vergleich zum mit dieser Arbeit vorgestellten Vorschlag eine Alternative darstellen.

<sup>1215</sup> *Peemöller/Spanier/Weller*, BB 2002, 1799, 1802; *Kahle*, WPg 2003, 262, 274; *Ballwieser*, Tagungsvortrag, S. 380; *Küting*, StuB 2004, 683, 684. Bestätigt wird dies durch die Studie von *Oehler* zur Internationalen Rechnungslegung bei KMU im Raum Mittelfranken, nach der die befürchteten Personalkosten nach den Umstellungskosten zu den am häufigsten als bedeutungsvoll genannten Gegenargumenten bezüglich der Erstellung eines IFRS-Abschlusses gehören, *Oehler*, KoR 2006, 19, 26 f.; vgl. auch die von *Köhler/Marten*, Diskussionsstand der IFRS-Konversion nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen, S. 17 ff., vorgetragenen Studienergebnisse; ebenso *Wiechers*, StuB 2002, 1137, 1139.

<sup>1216</sup> Vgl. *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 510 ff.; *Roth, Oliver*, Internationale Rechnungslegung für den Mittelstand, FAZ v. 23.01.2006, S. 20; *Schulze-Osterloh*, ZIP 2003, 93, 100; *Wulf/Klein/Azaiz*, DStR 2005, 260, 261.

<sup>1217</sup> *Kahle*, WPg 2003, 262, 274; *Peemöller/Spanier/Weller*, BB 2002, 1799, 1803; *Buchholz*, DStR, 2002, 1280, 1281.

<sup>1218</sup> *Kahle*, WPg 2003, 262, 274; *Wiechers*, StuB 2002, 1137, 1140.

<sup>1219</sup> *Kahle*, WPg 2003, 262, 274; so auch *Schmiel*, Vermögensabhängiger Gläubigerschutz, S. 161.

<sup>1220</sup> Dies insbesondere, sollte er einen Jahresabschluss in Form der sog. Einheitsbilanz aufstellen, denn dies führte zu Auswirkungen auf die handelsrechtlichen Bilanzierungsverpflichtungen auch bei Änderung allein der steuerrechtlichen Vorgaben.

## 2. Kostenausgleich

Diese Mehrkosten führten allerdings nur dann zu negativen Auswirkungen für das einzelne Unternehmen, sofern sie nicht durch Einsparungen an anderer Stelle kompensiert werden könnten.<sup>1221</sup> Wenn auch ein pauschales Ermessen des Vorteils der IFRS-Rechnungslegung nahezu unmöglich sein dürfte,<sup>1222</sup> kommen generell als Ausgleichsfaktoren infolge der Informationsfunktion der IFRS-Bilanz vor allem Minderkosten bei der Deckung des Kapitalbedarfs<sup>1223</sup> und im Rahmen von internationalen Geschäftsbeziehungen in Betracht.<sup>1224</sup> Kriterien wie Branche, Unternehmensgröße und Wettbewerbsintensität bestimmen dabei maßgeblich den maximal erzielbaren Nutzen der Rechnungslegung,<sup>1225</sup> so dass lediglich für rein national operierende Unternehmen ohne Expansionswillen und Kapitalbedarf feststehen dürfte, dass bei ihnen den Mehrkosten kein Gegenposten gegenüber stehen wird.<sup>1226</sup>

Schließlich sollte berücksichtigt werden, dass der entstehende Mehraufwand mit Hilfe moderner Buchführungstechnik überschaubar sein wird,<sup>1227</sup> dies gerade auch in Anbetracht der Tatsache, dass es sich bei den für den vorgeschlagenen Solvenztest<sup>1228</sup> benötigten Daten um solche handelt, die zumeist bereits im Rechnungswesen der Unternehmen verfügbar sind.<sup>1229</sup>

<sup>1221</sup> So bereits *Niehues*, WPg 2001, 1209, 1221 f. und selbst *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 520. Zu einer Gegenüberstellung der positiven und negativen (v.a. Kosten-) Auswirkungen einer Umstellung vgl. bereits *Pellens/Gassen*, KoR 2001, 131, 139. Ob dabei auch die Vorteile für die Wirtschaftsgemeinschaft an sich, insbesondere aber die der Gläubiger zu berücksichtigen sind, wäre im Rahmen der Frage zu klären, wer überhaupt die Kosten der Rechnungslegung tragen sollte, kann aber nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein.

<sup>1222</sup> *Ballwieser*, Tagungsvortrag, S. 380; ebenso *Oehler*, R., KoR 2006, 27, insbes. 28; allein im Hinblick auf den Aspekt der Unternehmensfinanzierung *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 515; so auch *Joos*, Journal of Accounting Research, Suppl. vol. 38, 2000, 125, 127; entsprechend *Wulf/Klein/Azaiz*, DStR 2005, 260, 261; skeptisch im Hinblick auf die Auswirkungen, die ein Rating gemäß Basel II für die Kreditgewährung an den deutschen Mittelstand hat, *Niehues*, WPg 2001, 737, 741; *Kahle*, WPg 2003, 262, 274; *Schulze-Osterloh*, ZIP 2003, 93, 100.

<sup>1223</sup> *Marten/Schlereth/Crampton/Köhler*, BB 2002, 2007, 2010, 2012. *Ruhnke/Schmidt/Seidel*, StuB 2000, 876, 882, erwarten ohne Umstellung der Bilanzierung auf IFRS eine Verteuerung der Kapitalaufnahme; ebenso *Niehues*, WPg 2001, 1209, 1220. Vgl. auch *Tunsch, Ingrid*, Doppelte Buchführung – Eine Vereinheitlichung der Bilanzierungsregeln ist dringend geboten, FAZ, Beil. Finanzmarkt, v. 20.09.2006, S. B2.

<sup>1224</sup> *Ehlers*, Basel II, S. 270. Ausführlich dazu bereits oben S. 53 ff. Vgl. auch die Studie von *Oehler*, KoR 2006, 19, 28, nach der von einer grundsätzlichen Vorteilhaftigkeit der Rechnungslegung nach IFRS auszugehen ist bei Unternehmen mit einer Mitarbeitergröße von ca. 250 und internationaler Ausrichtung sowie insbesondere bei Unternehmen innerhalb eines Konzernverbundes.

<sup>1225</sup> *Oehler*, KoR 2006, 19, 28; *Ballwieser*, Tagungsvortrag, S. 380. So wohl auch *Hennrichs*, ZHR 170 (2006), 498, 515; vgl. ferner *Joos*, Journal of Accounting Research, Suppl. vol. 38, 2000, 125, 127 f.

<sup>1226</sup> So auch *Roth*, Internationale Rechnungslegung für den Mittelstand, FAZ, v. 23.01.2006, S. 20.

<sup>1227</sup> *Strobl*, FS Clemm, S. 412; *Schön*, ZHR 161 (1997), 133, 159; kritisch hierzu im Hinblick auf KMU *Burkhalter*, Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrundsatz, S. 125.

<sup>1228</sup> Vgl. oben S. 159 ff.

<sup>1229</sup> *Pellens/Jödicke/Richard*, DB 2005, 1393, 1400; grundsätzlich so sogar *Schulze-Osterloh*, BB 2004, 2567, 2569; auf die verringerte Zweigleisigkeit von interner und externer Rechnungslegung weist sogar hin *Ballwieser*, Tagungsvortrag, S. 380; ebenso *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 174 m.w.N.; *Naumann*, Umstellung des Rechnungswesens mittelständischer Unternehmen, S. 123; *Böcking*, WPg 2001, 1433, 1439.



## II. Kosten aufgrund einer Mehrzahl von Jahresabschlüssen

### 1. IFRS-Abschluss, Solvenzttests, Steuerbilanz

Ein weiterer Mehrkostenaspekt der IFRS-Rechnungslegung beruht für deutsche KMU auf der im Vergleich zur heutigen Situation notwendigen Erstellung verschiedener Jahresabschlüsse.<sup>1230</sup> Denn zunächst müsste bei der Bilanzierung nach IFRS die für die Gewährleistung einer effizienten Kapitalallokation notwendige Kapitalausschüttungsbemessung durch die sog. Solvenzttests im Rahmen des Alternativkapitalschutzsystems erfolgen. Dies erforderte alles in allem etwa denselben Aufwand wie eine doppelte Bilanzierung.<sup>1231</sup> Zusätzlich machte die Ermittlung des Gewinns zu steuerlichen Zwecken die Erstellung einer Steuerbilanz erforderlich.<sup>1232</sup>

### 2. Lösungsansätze

#### a) Das Modell einer IFRS-Maßgeblichkeit

Diese Mehrkosten entfielen jedoch, ließe sich das Konzept der Einheitsbilanz auf Grundlage der IFRS fortführen.<sup>1233</sup> Hiergegen spricht jedoch eine Reihe von Bedenken.<sup>1234</sup>

#### (1) Fragwürdigkeit des Maßgeblichkeitsprinzips

Gegen das Konzept der Einheitsbilanz wird bereits nach geltendem Recht die „steuerliche Deformation der Handelsbilanz“<sup>1235</sup> vorgebracht.<sup>1236</sup> Diese ist grundsätzlich bereits in der einfachen Maßgeblichkeit angelegt,<sup>1237</sup> wird aber verstärkt durch die sog. umgekehrte Maßgeblichkeit.<sup>1238</sup> Diese stellt sich als *de facto*-Resultat der sog. formel-

<sup>1230</sup> So auch Ehlers, Basel II, S. 278; Ballwieser, Vor- und Nachteile, S. 48 f. Küting u.a., sprechen in den sog. „Saarbrücker Thesen“ sogar von einer „sechsfachen“ Bilanzierung, vgl. Küting, StuB 2004, 683, 685.

<sup>1231</sup> So stellen nach Hennrichs, ZHR 170 (2006), 498, 520, die Solvenzttests allein schon eine Art zweite Bilanz dar; in diesem Sinne auch Kleindiek, Zukunft der Rechnungslegung, S. 132 f.; Schulze-Osterloh, ZIP 2003, 93, 100; jüngst Wüstemann/Bischof/Kierzek, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 16 a.E.; a.A. Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 163, 174, der bloße, mit geringem Aufwand zu bewerkstellende einzelne Ausschüttungssperren für ausreichend erachtet.

<sup>1232</sup> Strobl, FS Clemm, S. 412; Schön, ZHR 161 (1997), 133, 159; Burkhalter, Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrundsatz, S. 123 ff.

<sup>1233</sup> So sogar Kahle, WPg 2003, 262, 271. Zu den unterschiedlichen Denkmodellen hinsichtlich der steuerlichen Rechnungslegung bei Umstellung auf IFRS vgl. BDI (Hrsg.), Rechnungslegung im Umbruch, S. 33 ff. Auch Schüppen, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 175, bezeichnet diesen Weg als einen technisch möglichen.

<sup>1234</sup> Wiechers, StuB 2002, 1137, 1139; i.E. ebenso, wenn auch aus anderen Erwägungen, Kußmaul/Zabel, StuB 2005, 800, 802 f.

<sup>1235</sup> So Herzig, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 33; ders., KoR 2001, 158, spricht auch von „Deformierung“ durch die umgekehrte Maßgeblichkeit; ebenso Eberhartinger, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 228.

<sup>1236</sup> Zur nachdrücklichen Kritik am Maßgeblichkeitsprinzip vgl. Herzig, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 11, 34; Erle, Das Maßgeblichkeitsprinzip, insbes. S. 188 f.; Weber-Grellet, BB 1999, 2659, 2661, 2666; kritisch, ohne dessen generelle Ablehnung auch Scheffler, DSWR 2001, 151, 152; Böcking/Herold/Müßig, Der Konzern 2004, 664, 670. Für seine Aufgabe plädieren etwa Weber-Grellet, DB 1994, 288-291; Schulze-Osterloh, ZGR 2000, 594, 595, 600; 602 f.; Herzig, KoR 2001, 154, 156. Böcking, WPg 2001, 1433, 1436, hält gar das Maßgeblichkeitsprinzip bereits heute für faktisch aufgehoben. Für die Beibehaltung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes hingegen Burkhalter, Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrundsatz, S. 123 ff.

<sup>1237</sup> Herzig, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 33.

<sup>1238</sup> Vgl. hierzu Gail, FS Havemann, S. 115.

len Maßgeblichkeit der Handelsbilanz gem. § 5 Abs. 1 S. 2 EStG dar, nach der, sofern das Steuerrecht Wahlmöglichkeiten bei der Bilanzierung lässt, die für die Handelsbilanz getroffenen Wahlentscheidungen auch bei der Aufstellung der Steuerbilanz zu berücksichtigen sind. Es wird daher dem Bilanzierenden angelegen sein, sein handelsrechtliches Wahlrecht so auszuüben, dass es sich für ihn steuerlich günstig auswirkt. Damit gelangen auf rein steuerbilanzpolitischen Erwägungen beruhende Wertansätze in die Handelsbilanz.<sup>1239</sup> Letztlich bedeutet dies, dass das Maßgeblichkeitsprinzip unternehmerische Aspekte steuerlichen Erwägungen weichen lässt.<sup>1240</sup> Entsprechend hatte bereits *Schmalenbach* auf die „Verhäßlichung“ der Bilanzen hingewiesen, die letztendlich dazu führte, dass „die Bilanz nur noch eine Karikatur ihrer selbst“ sei.<sup>1241</sup> Die Abkehr vom Maßgeblichkeitsprinzip hingegen befreite die Bilanzpolitik der Unternehmen von steuerlichen Zwängen und ermöglichte ihr eine Ausrichtung an ihren originären Aufgaben.<sup>1242</sup>

Nicht nur dürften diese Erwägungen auch und gerade im Falle einer Einheitsbilanz auf Grundlage der IFRS-Rechnungslegung anzustellen sein,<sup>1243</sup> vielmehr wäre hier sogar fraglich, wie bei Ermöglichung der Erstellung einer Einheitsbilanz die weltweite – im Hinblick auf die europäischen IAS zumindest eine europaweite – Einheitlichkeit der IFRS-Rechnungslegung gewährleistet werden soll. Denn auch wenn teilweise angenommen wird, die Einführung einer IFRS-Maßgeblichkeit könne europarechtlich einen ersten Schritt auf dem Weg zu einer Harmonisierung der steuerlichen Bemessungsgrundlage im Bereich der Unternehmensbesteuerung bedeuten,<sup>1244</sup> so dürfte doch

<sup>1239</sup> *Burkhalter*, Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrundsatz, S. 52 ff.; *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 8. *Erle*, Das Maßgeblichkeitsprinzip, S. 188; *Wulf/Klein/Azaiz*, DStR 2005, 260, 263; *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 167; auch nach *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 281, „droht maßlose Dominanz des Steuerrechts“.

Zu denken ist auch an die Öffnungsklauseln der §§ 247 Abs. 3, 254, 273, 279 Abs. 2 und 280 Abs. 2 HGB, vgl. dazu *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 8. *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 167, spricht insofern auch von einem „Primat des Steuerrechts“; vgl. auch *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 374. Ausdrücklich zur Einfügung steuerspezifischer Bewertungsregeln, etwa zur Gewinnermittlung, vgl. *Rogler*, BFuP 2001, 413 ff. Zur Behandlung von Rückstellungen (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 a EStG) vgl. *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 6; vgl. ferner zur sog. Auflösungsphase *Burkhalter*, Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrundsatz, S. 97 f.

<sup>1240</sup> *Raupach*, FS Moxter, S. 106, spricht demgemäß auch von der Prädominanz des Steuerrechts in der Handelsbilanz; vgl. auch *Kahle*, StuW 1997, 323.

<sup>1241</sup> *Schmalenbach*, Dynamische Bilanz, S. 43. Die nachteiligen Folgen einer derartigen, u.U. sogar im Interesse des Fiskus liegenden, Einheitsbilanz auf Basis der internationalen Rechnungslegung gibt zu bedenken *Schaffner*, Übernahme internationaler Normen, S. 119; vgl. auch *Weber-Grellet*, DB 1994, 288, 291; *ders.*, BB 1999, 2659, 2661, der die Funktionen von Handels- und Steuerbilanz als inkompatibel ansieht. Gegen eine „all-in-one“-Bilanz auch *Schulze-Osterloh*, ZGR 2000, 594, 600.

<sup>1242</sup> *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 11, 34; *ders.*, WPg 2000, 104, 118, der das Konzept der deutschen Einheitsbilanz, die „unterschiedlichen Zwecken dient und daher Beeinträchtigungen aller verfolgten Zwecke akzeptiert“, als gescheitert betrachtet; s. a. *Weber-Grellet*, DB 1994, 288, 291; *Herzig/Bär*, DB 2003, 1, 7 f.

<sup>1243</sup> So auch *Ebke*, The Impact of Transparency Regulation, S. 194.

<sup>1244</sup> *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 31; *Oestreicher*, StuW 2002, 342 ff., insbes. S. 349, 355, mit Hinweis auf in der EU-Kommission wohl vertretenen Auffassungen, vgl. [www.tax.org/eforum2.nsf/](http://www.tax.org/eforum2.nsf/) v. 05.12.2001; ebenfalls darauf Bezug nehmend *Hoffmann*, DB 2006, Heft 12, S. I, Gastkommentar.

in absehbarer Zeit nicht damit zu rechnen sein, dass die Mitgliedstaaten auf ihre Steuerrechtskompetenz zugunsten der EU verzichten werden wollen.

## (2) Verfassungsrechtliche Bedenken

Entsprechend werden denn auch verfassungsrechtliche Aspekte gegen die IFRS-Rechnungslegung als Grundlage der steuerlichen Gewinnermittlung vorgebracht.<sup>1245</sup> Stichwortartig seien genannt die in Frage gestellte demokratische Legitimation, die Souveränität und die Steuergesetzgebungskompetenz des IASB.<sup>1246</sup>

Ferner dürfte fraglich sein, wie die unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit zu fordernde Justiziabilität gewährleistet werden sollte;<sup>1247</sup> denn eine Kollision mit der Intention der weltweit einheitlichen Anwendung der IAS/IFRS wäre für den Fall der Auslegungskompetenz der Finanzgerichte absehbar.<sup>1248</sup>

## (3) Inhaltliche Bedenken

Schließlich muss die Maßgeblichkeit der IAS/IFRS für steuerliche Zwecke auch aufgrund inhaltlicher Überlegungen scheitern.<sup>1249</sup> Die Ungeeignetheit der IFRS beruht auf der vom HGB völlig verschiedenen Ziel- und Zwecksetzung, die sich auch im steuerlichen Bereich auswirkt.<sup>1250</sup> Zwar stimmen IFRS und steuerliche Bilanzierungskriterien darin überein, dass zur Bereitstellung entscheidungsrelevanter Informationen gemäß dem Prinzip *substance over form* (IASB F.35) das wirtschaftliche<sup>1251</sup> und nicht das

<sup>1245</sup> Strobl, FS Clemm, S. 407; Herzig, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 31; Herzig, Tagungsvortrag, S. 382; Kußmaul/Tcherveniachki, DStR 2005, 616, 620; Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft, BB 2002, 2372, 2379 f.; Kahle, WPg 2003, 262, 271; Zeitler, DB 2003, 1529, 1531 ff.; Kirchhof, ZGR 2000, 681, 683 f., im Hinblick auf die Bezugnahme des damaligen § 292a HGB auf die „internationalen Rechnungslegungsgrundsätze“, der aber gleichzeitig zu bedenken gibt, dass eine Bezugnahme auf eine EU-rechtliche Maßnahme, hier Richtlinie, verfassungsrechtlich unbedenklich ist, da diese als förmliche Rechtsquelle verfassungsrechtlich anerkannt sei. Schulze-Osterloh, ZGR 2000, 594, 602, hält die Überprüfung jedes Standards auf Übereinstimmung mit den deutschen Besteuerungsprinzipien für erforderlich; Euler, Renaissance der Maßgeblichkeit, S. 197 f.; Schreiber, StuW 2002, 105, 107; Kahle, WPg 2002, 178, 186 f.; Kahle, StuW 2001, 126, 135 f.; Herzig, KoR 2001, 154, 155; ders., WPg 2000, 104, 115 f., 118; Herzig/Bär, DB 2003, 1, 4; demgegenüber sehen Oestreicher/Spengel, RIW 2001, 891 f., die Verfassungsmäßigkeit nicht in Frage gestellt.

<sup>1246</sup> So sieht etwa Kahle, WPg 2003, 262, 271, die steuerliche Bemessungsgrundlage durch eigeninteressierte Privatpersonen definiert. Tatsächlich wird aber zu beachten sein, dass hier eine Maßgeblichkeit der europäischen IAS, also Rechtsnormen des Europarechts, zu diskutieren sein würde. Das Problem mangelnder demokratischer Legitimation stellte sich also auf dieser Ebene (siehe dazu bereits oben Teil 2, 1. Kapitel, S. 31 ff.), und nicht auf der des IASB.

<sup>1247</sup> Als nicht vereinbar sieht daher auch Herzig, KoR 2001, 154 ff., eine Bindung der Finanzgerichte an die IFRS mit den rechtsstaatlichen Vorstellungen. Vgl. entsprechend auch Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des BilReG, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 23. Sofern aber wiederum auf die europäischen IAS abgestellt würde, wäre jedoch an die Zuständigkeit des EuGH zu denken.

<sup>1248</sup> Herzig, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 32; s. a. Oser, BFuP 2002, 279, 290.

<sup>1249</sup> Schildbach, BFuP 2002, 263, 273 ff.; so auch Herzig, KoR 2001, 154, 155 f.; Ernst, Wahlrechte, S. 33 f.; Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des BilReG, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 23; in diesem Sinne auch Herzig, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 33; Kußmaul/Tcherveniachki, DStR 2005, 616, 620. Ebenso gar das IASB selbst, vgl. IASB, Exposure Draft (ED)-IFRS for SME, P.7-P.12, insbes. P.11 und 12; hierzu bereits Beiersdorf, BB 2006, 1898.

<sup>1250</sup> Strobl, FS Clemm, S. 407; a.A., wenn auch i.E. ebenfalls die Kompatibilität verneinend, Herzig/Bär, DB 2003, 1, 4 f. S. a. Oestreicher/Spengel, RIW 2001, 889, 892 ff.; Kahle, WPg 2002, 178, 188.

<sup>1251</sup> Herzig, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 83.

formalrechtliche Eigentum an einem Vermögenswert für die personelle Zurechnung und den entsprechenden Bilanzansatz maßgebend ist.<sup>1252</sup>

Jedoch ist zu bedenken, dass im Hinblick auf eine Besteuerung die Aktivierung bzw. der Ausweis im Jahresabschluss erst auf die tatsächliche Realisierung gestützt werden kann, vgl. auch Zuflussprinzip, § 2 Abs. 1 Nr. 4-7, § 8 Abs. 1 EStG.<sup>1253</sup> Nach den IFRS hingegen ist bereits die vorverlagerte Erfassung von Gewinnen möglich,<sup>1254</sup> um die künftige „Performance“ eines Unternehmens abschätzen zu können.<sup>1255</sup> Dies führte folglich ggf. zu einer Besteuerung auch unrealisierter Gewinne.<sup>1256</sup>

## b) Ausnahme der KMU/NPAE von der IFRS-Bilanzierungsverpflichtung

Eine Lösung bietet sich jedoch durch die Ausnahme nicht-öffentlich-rechenschaftspflichtiger Unternehmen von der Verpflichtung zur Rechnungslegung nach IFRS.<sup>1257</sup> Gleiches gilt für Mittelständische, solange das vom IASB avisierte Vorhaben, spezifische IFRS für NPAE herauszubringen, noch nicht umgesetzt ist.

Fraglich wäre dann allerdings die Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage und der Bemessungsgrundlage zum Zwecke der Kapitalausschüttung.

<sup>1252</sup> Herzig, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 82; Ammann/Wulf, StuB 2000, 909, 914; Küting/Hellen/Brakensiek, DStR 1999, 39, 40; Küting/Hellen/Brakensiek, BB 1998, 1465, 1466, 1468; Mellwig, DB 1998, Beil. 12, S. 2 f.; so für den Bereich des Leasings Vater, DStR 2002, 2094; Alvarez/Wotschofsky/Miethig, Leasingverhältnisse, WPg 2001, 933, 934, machen aber gleichzeitig darauf aufmerksam, dass es zu einer unterschiedlichen Auslegung dieses Grundsatzes im Rahmen der internationalen Rechnungslegungsvorschriften und unter steuerrechtlicher Perspektive kommt. Vgl. dazu bereits oben S. 69 f., S. 74 f.

<sup>1253</sup> Herzig, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 70, spricht auch von „gebotener Objektivierung“; Rückle, in: Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe, S. 407; Kußmaul/Tcherveniachki, DStR 2005, 616, 620.

<sup>1254</sup> Die Vorverlagerung von Gewinnen ergibt sich aus dem von den IAS verfolgten *asset-liability approach*, IASB F.95, nach dem die Bilanz die Vermögens- und Schuldenlage des Unternehmens „richtig“ darzustellen hat, im Zusammenspiel mit der *asset*-Definition als Ergebniss vergangener Ereignisse, das eine Zunahme künftigen Nutzens erwarten lässt, vgl. IASB F.83; vgl. Herzig, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 42 ff., 61 ff, 73; siehe ausführlich hierzu bereits oben S. 70 f.

<sup>1255</sup> Herzig, WPg 2000, 104, 111 f.; vgl. auch oben S. 159 ff.

<sup>1256</sup> Mit einer Einkommensbesteuerung wäre dies aus verfassungsrechtlichen Gründen nur bei Gewährung eines vollständigen, sofortigen Verlustausgleichs, einer Liquiditätshilfe und der Verzinsung ggf. zuviel entrichteter Steuern vereinbar, Kahle, WPg 2003, 262, 271. Ausführlich zur Beschaffenheit der steuerlichen Gewinnermittlung nach Übernahme der IAS in den Einzelabschluss, inklusive Beispielbilanzierung, Schaffer, Übernahme internationaler Normen, S. 137-246.

<sup>1257</sup> So bereits für alle KMU bzw. für eigentümerorientierte Unternehmen im Hinblick auf eine gesetzliche Verpflichtung zur IFRS-Bilanzierung für den Einzelabschluss auch Kußmaul/Tcherveniachki, DStR 2005, 616, 621. Vgl. nunmehr sogar Vorschlag der Bundesjustizministerin Zypries, kleine Unternehmen von der Verpflichtung zur Bilanzierung nach den redigierten, an die internationale Rechnungslegung angepassten handelsrechtlichen Rechnungslegungsgrundsätzen auszunehmen, o.V., Der Bilanzierungsaufwand soll sinken, FAZ v. 16.10.2007, S. 13, und den nunmehr vorliegenden Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG), S. 1, Punkt B Lösungen und Art. 1 Ziff. 2, wonach eine Ergänzung des HGB um einen diesem Gedanken inhaltlich entsprechenden § 241a vorgesehen ist. Zu dieser Thematik und insbes. zur inhaltlichen Bestimmung des Begriffs der „kleinen“ Unternehmen vgl. auch bereits die Angaben in FN 1190.

**(1) Alternative Steuerbemessungsgrundlage****(a) „Alternative Einheitsbilanz“ – Vorschlag der Schmalenbach-Gesellschaft**

Entgegen dem Vorschlag der *Schmalenbach-Gesellschaft*<sup>1258</sup> sollte auf die Einführung einer sog. alternativen Einheitsbilanz<sup>1259</sup> verzichtet werden. Denn in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht erforderte dieser Vorschlag, dass auch nach IFRS rechnungslegende Unternehmen diese sog. alternative Einheitsbilanz nicht nur zu Zwecken der Besteuerung, sondern auch zur Bemessung des ausschüttbaren Gewinns zu erstellen hätten.<sup>1260</sup> Dieser gänzliche Verzicht auf den Solvenzttest auf Grundlage des IFRS-Abschlusses hieße aber, das oben<sup>1261</sup> für einen effektiven Kapitalschutz als vorzugswürdig erkannte Alternativkapitalschutzsystem auf Grundlage der Trennung zwischen reiner Bilanzierung und Kapitalschutz in Frage zu stellen.

Insbesondere aber erforderte dieses Konzept vom außerdeutschen Anleger, sich mit den Grundsätzen der – deutschen – Einheitsbilanz vertraut zu machen, um seine Rendite- und/oder Ausschüttungserwartung einschätzen zu können. Die Annäherung an das mit Erstellung des IFRS-Abschlusses angestrebte Ziel der Beförderung der Wirtschaft könnte so nicht gewährleistet werden.<sup>1262</sup>

**(b) Eigenständiges Steuerbilanzrecht**

In Betracht kommt stattdessen, ein eigenständiges Steuerbilanzrecht<sup>1263</sup> zu schaffen.<sup>1264</sup> Während dies gängigem U.S.-amerikanischem Rechtsverständnis ent-

<sup>1258</sup> Ausführlich hierzu *Arbeitskreis Externe Unternehmensrechnung*, DB 2003, 1585-1588; hiernach sollte die von allen Unternehmen aufzustellende Einheitsbilanz gesellschaftsrechtliche, steuerrechtliche und insolvenzrechtliche Zwecke zur Bestimmung der Überschuldung in sich vereinen. Vgl. aber auch den Vorschlag in den sog. *Saarbrücker Thesen*, für eigentümerorientierte Unternehmen eine Einheitsbilanz durch eine enge Verzahnung von Handels- und Steuerbilanz vorzusehen; vgl. hierzu auch *Kußmaul/Tcherveniachki*, DStR 2005, 616, 621.

<sup>1259</sup> Konzeptionell sollte sich diese sog. alternative Einheitsbilanz entweder als das Ergebnis einer Übernahme steuerlicher Regeln ins HGB oder umgekehrt handelsrechtlicher Grundsätze ins EStG oder, als dritte Möglichkeit, als ein neu zu schaffendes Sondergesetz darstellen, das aus der Zusammenarbeit von Finanz-, Justiz- und Wirtschaftsministerium resultierte, vgl. *Arbeitskreis Externe Unternehmensrechnung*, DB 2003, 1585, 1588.

<sup>1260</sup> Vgl. *Arbeitskreis Externe Unternehmensrechnung*, DB 2003, 1585, 1588.

<sup>1261</sup> S. o. S. 155 ff.

<sup>1262</sup> Vgl. auch KOM/2000/359 endg. (FN 298), S. 5, Punkt 10: „... Eine Anpassung der Jahresabschlüsse an die nationalen rechtlichen und steuerlichen Bedingungen konnte solange gerechtfertigt werden, wie Anleger und andere Interessengruppen im allgemeinen die Staatsangehörigkeit des Landes besaßen, in dem sich der Sitz des Unternehmens befand. Heute dagegen werden Wertpapiere von Unternehmen in zunehmendem Maße von einer heterogenen Gruppe internationaler Anleger gehalten. Den Interessen der Anleger aus einem anderen Mitgliedstaat dient es nicht, wenn diese Jahresabschlüsse auslegen oder entziffern müssen, die nach den nationalen Bedingungen des Landes aufgestellt wurden, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat.“; i.d.S. auch *Großfeld*, WPg 2001, 129, 134.

<sup>1263</sup> Dies ist im gebräuchlichen Wortsinne der Bilanzierung (s. o. S. 1) als Rechnungslegung zu verstehen und soll somit auch solche Ansätze umfassen, die eine steuerliche Gewinnermittlung nicht länger durch einen bilanziellen Vermögensvergleich vorsehen, sondern etwa i.W.e. EÜR-Rechnung; hierzu etwa *Burkhalter*, Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrundsatz, S. 154 f.; *Weber-Grellet*, BB 1999, 2659, 2666; vgl. auch die Überlegungen von *Herzig*, KoR 2001, 154, 158.

<sup>1264</sup> So bereits *Weber-Grellet*, DB 1994, 288, 291; *Herzig*, Tagungsvortrag, S. 382; *ders.*, WPg 2000, 118; *ders.*, KoR 2001, 159; zur Notwendigkeit, ein solches Vorhaben weiterzuverfolgen, auch *Ernst*, Tagungsvortrag, S. 382; *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 176, 177; vgl. auch *Scheffler*, DSWR 2001, 151,

spricht,<sup>1265</sup> wird auf deutscher Seite gegen ein derartiges Vorhaben angeführt, es mange an einem praktikablen und kostengünstigen Alternativansatz zum derzeitigen System. Insbesondere würde die Einführung eines selbständigen Steuerbilanzrechts einen abrupten Systemwandel bedeuten und die Unternehmen durch die erforderliche Rechtsbefolgung unverhältnismäßig stark belasten.<sup>1266</sup> Diesen Aspekten wäre jedoch durch die Einräumung von Übergangsfristen zu begegnen.

Das Argument, bei Ausgestaltung des Steuerbilanzrechts zur Erreichung fiskalischer Zwecke drohe die völlige Vernachlässigung wirtschaftlich sinnvoller Aspekte, ist hingegen nicht von der Hand zu weisen.<sup>1267</sup> Tatsächlich aber läge es im Verantwortungsbereich des Steuergesetzgebers, eine Abstimmung von fiskalischen Erwägungen und wirtschaftlichen Gegebenheiten zu leisten.

## (2) Alternative Kapitalausschüttungsbemessungsgrundlage

Die zur Ermöglichung effizienter Kapitalallokation notwendige gesellschaftsrechtliche Regelung von kapitalschützenden Maßnahmen im Wege des oben vorgestellten Alternativkapitalschutzsystems sorgt wegen der erforderlichen Solvenzprüfungen ebenfalls für nicht unbeträchtliche Mehrkosten.<sup>1268</sup> Im Hinblick auf nicht-öffentlich-rechenschaftspflichtige Unternehmen sollte daher in Betracht gezogen werden, zur

152, der einem derartigen Vorhaben heute weitaus höhere Chancen zuschreibt als dem gescheiterten Vorhaben Mitte der 70-er Jahre; vgl. auch die Darstellungen bei *Gail*, FS Havemann, S. 118 ff. Zu den Ausgestaltungsmöglichkeiten vgl. auch *Burkhalter*, Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrundsatz, S. 155 ff.; *Schulze-Osterloh*, ZGR 2000, 594, 602; vgl. auch die Nachweise bei *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 379; insgesamt kritisch zu einem derartigen Ansatz, *Kahle*, StuW 2001, 126, 131 f.

<sup>1265</sup> Ausführlich zur Besteuerung nach dem US-amerikanischen System, das die Besteuerung von Handelsgesellschaften unabhängig von ihrem handelsrechtlichen Status vornimmt, *Kahle*, StuW 1997, 323-332; vgl. auch *Burkhalter*, Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrundsatz, S. 106 ff.; *Herzig*, KoR 2001, 154, 158 f.; v.a. auch *Schreiber*, US-amerikanische Rechnungslegung, S. 49 ff., insbes. S. 53, 63. Nach diesem kommt der externen Rechnungslegung für die steuerliche Einkommensermittlung allenfalls indizielle Bedeutung zu, eine Bindung an den vorgelegten handelsrechtlichen Jahresabschluss besteht jedoch nicht, *Schreiber*, US-amerikanische Rechnungslegung, S. 65; *Haller*, DBW 1988, 723, insbes. 725 ff., 729; kritisch hierzu *Kahle*, StuW 2001, 126, 132.

<sup>1266</sup> Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des BilReG, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 24. Nach hier vertretener Ansicht bedenkenswert könnten in inhaltlicher Hinsicht allerdings die in den USA bereits vor Jahren diskutierten Ansätze sein, die GAAP im Hinblick auf KMU durch die Entwicklung von auf steuerrechtlichen Vorschriften aufbauenden Grundsätzen zu reduzieren und zu entschärfen; vgl. hierzu die Ausführungen bei *Haller*, DBW 1988, 723, 729, dies insbesondere im Hinblick auf ein europäisches Steuerrecht.

<sup>1267</sup> Ein Beispiel hierfür bietet bereits jetzt das zunächst vom Bundesfinanzministerium geplante Vorhaben, die Körperschaftsteuer auf gewinnunabhängige Elemente wie gezahlte Leasingraten auszudehnen und dem zu versteuernden Gewinn zuzurechnen, vgl. FAZ, v. 05.09.2006, S. 11 (vgl. oben FN 511). Daher so auch deutlich *Raupach*, FS Moxter, S. 124; ähnlich bereits *Krumnow*, FS Moxter, S. 693; dies zu bedenken gebend *Kahle*, StuW 1997, 323; *Groh*, Behinderung durch das Maßgeblichkeitsprinzip, S. 169 f.; auch *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 176, konzidiert zwar dem Maßgeblichkeitsprinzip grundsätzlich einen „Disziplinierungseffekt“ für den Fiskus (hiergegen allerdings *Weber-Grellet*, BB 1999, 2659, 2662), stellt aber auch fest, *ebd.*, S. 167, 175, dass steuerrechtliche bereits nach derzeitiger Lage handelsrechtlichen Bilanzvorschriften vielfach vorgehen; i.d.S. auch *Scheffler*, DSWR 2001, 151; ebenso *Herzig*, WPg 2000, 104, 113; *ders.*, KoR 2001, 156; *Schulze-Osterloh*, ZGR 2000, 594, 600; *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 298 f.

<sup>1268</sup> Entsprechend verweist auch die Bundesregierung auf den Aspekt wohlmöglicher Mehrkosten, der im Hinblick auf eine zur Steuerbilanz hinzutretende gesellschaftsrechtliche Ausschüttungsbemessung zu berücksichtigen wäre; vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des BilReG, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 24. S. a. oben S. 179 und die Nachweise in FN 1231.

Bemessung der zulässigen Kapitalausschüttung und zu Zwecken der Selbstinformation der Unternehmen auf die – eigenständige – Steuerbilanz zurückzugreifen.<sup>1269</sup>

Inhaltlich möglich ist dies, da auch eine eigenständige Steuerbilanzierung ihren Ausgangspunkt in den systemtragenden Prinzipien des Steuerrechts nehmen muss.<sup>1270</sup>

Dass dieses Vorgehen die Publizität des Steuerergebnisses bzw. des gesamten Steuerabschlusses mit sich brächte,<sup>1271</sup> stellte zum einen faktisch kaum eine Änderung zur derzeitigen Lage dar. Denn kleine Kapitalgesellschaften erstellen auch bisher die sog. Einheitsbilanz, um den steuerlichen Anforderungen gerecht zu werden, und sind damit auch im Hinblick auf die Kapitalausschüttungsbemessung an die Gewinnfeststellung in dieser Bilanz gebunden und ggf. offenlegungspflichtig.<sup>1272</sup> Zum anderen und vor allem läuft das Argument der Publizität nach dem hier vorgestellten Ansatz jedoch ins Leere, wird in dieser Arbeit doch nicht auf das Größenkriterium „klein“ abgestellt, sondern gerade auf die Ausnahme von der Verpflichtung zur öffentlichen Rechenschaftspflichtigkeit.<sup>1273</sup> Die allein zur Steuerbilanzerstellung verpflichteten Unterneh-

<sup>1269</sup> Ebenso *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 177; *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 393; *Pellens/Gassen*, KoR 2001, 131, 140; *Euler*, Diskussionsbeitrag, S. 201; *Eberhartinger*, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 229; *Scheffler*, DSWR 2001, 151, 154; dies zu bedenken gebend auch *Herzig*, KoR 2001, 154, 158; ebenso, wenn auch i.E. ablehnend, *Kahle*, WPg 2003, 262, 270; damit würde auch der Argumentation genüge getan, die gegen den IFRS-Abschluss vorbringt, es dürfe zu keinen gespaltenen Ausschüttungs- oder (soll wohl heißen „und“) Steuerregeln kommen, so etwa *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft*, BB 2002, 2372, 2377; dennoch sprechen sich diese (*ebd.*) explizit gegen die Zuweisung der Ausschüttungsbemessung an die Steuerbilanz aus.

<sup>1270</sup> Da zu diesen insbesondere das im Grundgesetz normierte Rechtsstaatsprinzip, der Gleichheitsgrundsatz – steuerspezifisch konkretisiert durch das Leistungsfähigkeitsprinzip – und die grundgesetzlich verbürgte Eigentumsgarantie zählen (vgl. *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 15; *Herzig/Bär*, DB 2003, 1, 6), dürfte sich folglich ein eigenständiges Steuerbilanzrecht, selbst wenn es nicht länger vom „Vorsichtsgedanken“ getragen sein müsste (vgl. hierzu *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 60; vgl. hierzu auch die Ausführungen von *Eberhartinger*, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 223), auch weiterhin im Wesentlichen an den Zielsetzungen und Rechnungslegungsgrundsätzen orientieren, die auch derzeit zu beachten sind. Vgl. hierzu *Scheffler*, DSWR 2001, 151, 153 f. Eine folgerichtige, eigentumsschonende und objektivierbare Messung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und damit die Beachtung ökonomischer Prinzipien wäre somit garantiert, vgl. *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 60. Ausführlich und grundlegend zu den Erfordernissen an die Steuergesetzgebung *Kirchhof*, StuW 2002, 3 ff.; s. a. *Herzig*, Tagungsvortrag, S. 382; *Zeidler*, DB 2003, 1529, 1531 f.; auch *Weber-Grellet*, BB 1999, 2659, 2662, 2666, sieht allein in den verfassungsrechtlichen Prinzipien einen Schutz vor dem Fiskus. Entsprechend würde auch zukünftig jedenfalls die erfolgswirksame Erfassung noch nicht realisierter Gewinne ausgeschlossen sein, *Herzig*, IAS und steuerliche Gewinnermittlung, S. 60. Skeptisch hinsichtlich der Erwartung, aus verfassungsrechtlichen Prinzipien umfassende Folgerungen für die Ermittlung des steuerlichen Gewinns treffen zu können, *Schulze-Osterloh*, ZGR 2000, 594, 602. Für einen Vergleich zur US-amerikanischen Besteuerung und zum dortigen Gewinnbegriff vgl. *Haller*, DBW 1988, 723, insbes. S. 725 f.; kritisch dazu und i.E. ablehnend *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 299.

<sup>1271</sup> *Kahle*, WPg 2003, 262, 270; hierauf hinweisend auch *Pellens/Gassen*, KoR 2001, 131, 140.

<sup>1272</sup> Zu bedenken dürfte aber sein, dass derzeit viele kleine GmbHs gegen ihre Offenlegungspflichten mangels Einreichung ihres Jahresabschlusses zum Handelsregister verstoßen.

<sup>1273</sup> Nach der Vorstellung des IASB soll es ins Belieben des Mitgliedstaates gestellt sein, die Voraussetzungen für die Offenlegung festzustellen. Von daher ist es am – deutschen – Staat, im Interesse „kleiner“ Unternehmen die Rechenschaftspflicht abhängig zu machen von der Größe und nicht der Rechtsform. Vgl. dazu auch bereits den im Hinblick auf den Kapitalschutz gemachten Vorschlag von *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, insbes. S. 291 ff., mittelfristig den Kapitalschutz nicht in Abhängigkeit von der Rechtsform, sondern der Größe vorzusehen; s. a. Nachweise in FN 1188 sowie die dazu korrespondierenden Vorstellungen der Kommission, die Offenlegungspflichten hinsichtlich der Rechnungslegungsdaten nicht gebunden an den Status der

men unterfallen damit keiner Offenlegungsverpflichtung hinsichtlich ihres – steuerlichen – Ergebnisses.

Wird daher ein eigenständiges Steuerbilanzrecht geschaffen, das gleichzeitig bei kleinen bzw. nicht-öffentlich-rechenschaftspflichtigen Unternehmen die Funktion der Kapitalausschüttungsbemessung wahrnimmt, sollten diese Unternehmen ausschließlich zur Rechnungslegung nach diesen Regeln verpflichtet werden.

Im Hinblick auf diese Unternehmen besteht daher bei entsprechender Regelung für das gegen die IFRS-Rechnungslegung vorgebrachte Argument, aufgrund der Erstellung mehrerer Abschlüsse entstünden zwangsläufig Mehrkosten, kein Raum.

### 3. Auswirkungen auf die öffentlich-rechenschaftspflichtigen Unternehmen

Nicht-kleine Unternehmen werden hingegen bei Trennung von steuerrechtlicher und handelsrechtlicher Rechnungslegung zwei Bilanzen vorlegen müssen. Das hiergegen vorgebrachte Argument, die Vorlage zweier verschiedener Bilanzen könne das Vertrauen der Öffentlichkeit in das jeweilige Unternehmen erschüttern,<sup>1274</sup> ist nicht nachvollziehbar.<sup>1275</sup> So dürfte doch jedem mit der Rechnungslegung Vertrauten bekannt sein, dass es die absolute Richtigkeit von Bilanzen nicht gibt,<sup>1276</sup> sondern sie jeweils im Lichte ihres Ziels zu sehen sind.<sup>1277</sup> Vor allem aber ist zu bedenken, dass es auch nach bisherigem Recht für größere Gesellschaften üblich ist, einen handelsrechtlichen Jahresabschluss für Zwecke der Offenlegung und Ausschüttungsbemessung sowie eine Steuerbilanz für steuerliche Zwecke zu erstellen<sup>1278</sup>.

Für diese Gesellschaften entsteht daher aus der Verpflichtung zur Erstellung mehrerer Abschlüsse im Vergleich zur derzeitigen Situation gerade kein finanzieller Mehraufwand. Mehrkosten bei IFRS-Rechnungslegung ergäben sich für sie damit allein aus dem Aspekt der Komplexität, dem – jedenfalls auf Dauer – ein nur geringes Gewicht beizumessen ist.<sup>1279</sup>

---

Kapitalgesellschaft, vgl. Erste Gesellschaftsrechtsrichtlinie, RL 68/151/EWG vom 09.03.1968, sondern rechtsformunabhängig vorzusehen, *Europäische Kommission*, KOM/2003/284 endg. v. 21.05.2003, S. 26 FN 24, sowie S. 30 „Mittelfristige Maßnahmen – 2006-2008“. Entsprechend konstatieren auch *Ordemann/Müller/Brackschulze*, BB-Special 5/2005, S. 23, die Tendenz gerade kleinerer und mittlerer Unternehmen, möglichst wenig Information preisgeben zu wollen, müssen jedoch im Hinblick auf die Anforderungen im Rahmen des Ratingprozesses für die Fremdkapitalvergabe gleichzeitig feststellen, dass dort etwa gar keine andere Wahl besteht, als die Daten zugänglich zu machen.

<sup>1274</sup> So noch *EU-Kommission*, Mitteilung der Kommission - Harmonisierung auf dem Gebiet der Rechnungslegung: Eine neue Strategie im Hinblick auf die internationale Harmonisierung, KOM/95/508 endg., S. 2, Punkt 1.3 (abrufbar im Internet unter: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/accounting/docs/com-95-508/com-95-508\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/docs/com-95-508/com-95-508_de.pdf)); ähnlich auch *Niehus*, WPg 2001, 737, 742.

<sup>1275</sup> So bereits *Ekkenga*, AG 2006, 389, 395, im Hinblick allein auf Informations- und Ausschüttungsbilanz.

<sup>1276</sup> Ähnlich *Schön*, ZHR 161 (1997), 133, 159.

<sup>1277</sup> Grundsätzlich dazu bereits oben S. 15 ff. Vgl. dazu ferner die obigen Ausführungen zur von der unterschiedlichen Ziel- und Zwecksetzung beeinflussten Leasingbilanzierung, S. 77 ff.

<sup>1278</sup> Ebenso *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 177.

<sup>1279</sup> Siehe bereits oben S. 178 f., insbes. Nachweise in FN 1227.



## C. Fazit

Für die Unternehmen – mit Ausnahme der nicht-öffentlich-rechenschaftspflichtigen – ist zu erwarten, dass die Mehrkosten der IFRS-Rechnungslegung trotz der einmalig anfallenden Umstellungskosten durch finanzielle Vorteile kompensiert werden bzw. aufgrund moderner Buchführungstechniken vernachlässigbar sind.

Kleinen Unternehmen bzw. den als nicht-öffentlich-rechenschaftspflichtig zu definierenden Unternehmen hingegen sollte aus Kostenerwägungen gestattet werden, sowohl für steuerliche Zwecke als auch zum Zwecke der Kapitalausschüttungsbemessung allein auf die Regelungen eines eigenständigen zu schaffenden Steuerbilanzrechts zurückzugreifen. Unter dieser Prämisse wird daher die aufgrund der konzeptionellen Ausrichtung und inhaltlichen Ausgestaltung der IFRS ermöglichte Allokationseffizienz auch nicht unter dem ordnungspolitisch zu beachtenden Aspekt der mit der IFRS-Rechnungslegung gegenüber der handelsrechtlichen verbundenen Mehrkosten in Frage gestellt.

## D. Zusammenfassung in Thesen

1. Bei Rechnungslegung nach IFRS stehen im Vergleich zur HGB-Rechnungslegung finanzielle Mehrkosten zu erwarten.
2. Diese resultieren zum einen aus dem Schulungs- und Buchungsaufwand, der sich aus der Komplexität der IFRS-Vorgaben ergibt.
3. Angesichts moderner Buchführungstechniken sind die der Komplexität geschuldeten Mehrkosten jedoch bei anderen als nicht-öffentlich-rechenschaftspflichtigen Unternehmen nicht unverhältnismäßig.
4. Zum anderen stammen die Mehrkosten jedoch daher, dass bei Kapitalgesellschaften zusätzlich zum Einzelabschluss nach IFRS aus gesellschaftsrechtlichen Gründen im Rahmen des vorgestellten Alternativkapitalschutzsystems Solvenzprüfungen erforderlich sind.
5. Schließlich ergeben sich Mehrkosten aus der notwendigen zusätzlichen Bilanzierung zu steuerlichen Zwecken.
6. Die zur Vermeidung der Erstellung mehrer Abschlüsse in Betracht gezogene Erstellung einer Einheitsbilanz auf Grundlage der IFRS-Rechnungslegung ist aus inhaltlichen wie verfassungsrechtlichen Erwägungen nicht durchführbar.
7. Unter Berücksichtigung der an dem Grundsatz der Maßgeblichkeit geübten Kritik sollte als Grundlage für die Gewinnermittlung zu Steuerzwecken ein eigenständiges Steuerbilanzrecht geschaffen werden.
8. Der auf Grundlage dieser eigenständigen Steuerbilanzregeln erstellte Jahresabschluss sollte bei nicht-öffentlich-rechenschaftspflichtigen Kapitalgesellschaften auch Grundlage der Bemessung ihrer Kapitalausschüttungen sein.

9. Aus Kostenerwägungen sollte die Rechnungslegungsverpflichtung nicht-öffentlich-rechenschaftspflichtiger Unternehmen allein auf die Rechnungslegung nach diesem Steuerbilanzrecht beschränkt werden.

## Teil 3 Die europarechtliche Verpflichtung zur Bilanzierung nach IFRS/IAS

### A. Schlussfolgerung

Mit Blick auf eine effiziente globale Kapitalallokation ergibt daher die vergleichende Untersuchung der beiden Rechnungslegungssysteme, dass die IFRS gegenüber den handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorgaben entscheidende Vorteile bieten.

Bereits die privatrechtliche Ausarbeitung der internationalen Rechnungslegungsstandards sorgt für eine größere Flexibilität, ermöglicht eine raschere Anpassung an neue Erkenntnisse und öffnet Raum für ein situatives Handeln.

Ferner erweist sich als konzeptioneller Vorteil der IFRS, dass sie auf einen weltweiten Anwender- und Adressatenkreis ausgerichtet sind. Durch die daraus resultierende internationale Einheitlichkeit und Verständlichkeit verspricht die IFRS-Rechnungslegung positive Auswirkungen vor allem im Hinblick auf Kapitalaufnahme sowie Aufnahme und Intensivierung von Geschäftsbeziehungen. Mit ihrer Anwendung geht somit die Beförderung des wirtschaftlichen Handelns an sich und der Effizienz des (Kapital-) Marktes einher.<sup>1280</sup> Die mit einer einheitlichen Rechnungslegung im EU- Raum verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen, vor allem für Unternehmen und Kapitalgeber, lassen dadurch eine einfachere Wahrnehmung der Niederlassungs-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit sowie die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit nicht nur im Gemeinsamen Markt, sondern sogar weltweit erwarten.

Gleichzeitig steht inhaltlich bei Rechnungslegung nach IFRS und Ergänzung durch alternative Kapitalschutzmaßnahmen durch die Ausrichtung sowohl des Rechnungslegungs- als auch des Kapitalschutzsystems allein auf den jeweiligen Zweck eine effizientere Kapitalallokation zu erwarten als nach dem handelsrechtlichen System des „Kapitalschutzes durch Bilanzrecht“.<sup>1281</sup> Die Rechnungslegung nach IFRS bedeutet somit eine Entlastung der Rechnungslegungsabschlüsse von der Ausschüttungsbemessungsfunktion<sup>1282</sup> und eine inhaltliche Konzentration auf das alleinige Ziel der Vermittlung entscheidungsrelevanter Informationen, *decision usefulness*.<sup>1283</sup>

<sup>1280</sup> Van Hulle, Financial Disclosure and Accounting, S. 168; ähnlich auch bereits Böcking/Herold/Müßig, Der Konzern 2004, 664, 667. Vgl. auch Begründung des Regierungsentwurfs zum „Gesetz zur Umsetzung der neu gefassten Bankenrichtlinie und der neu gefassten Kapitaladäquanzrichtlinie“, BT-DS 16/1335 v. 26.04.2006, S. 36; Kahle, WPg 2003, 262, 263 im Hinblick auf kapitalmarktorientierte Unternehmen; und hinsichtlich der konsolidierten nach IFRS zu erstellenden Abschlüsse, Begründungen (4) und (5) zur IAS-VO.

<sup>1281</sup> Vgl. Pellens/Sellhorn, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 393, die makroökonomisch eine Kostenersparnis nur für den Fall der Umstellung aller offenlegungspflichtigen Unternehmen auf die Rechnungslegung nach IFRS und das Alternativkapitalschutzsystem prognostizieren.

<sup>1282</sup> Vgl. Schön, ZGR 2000, 706, 726.

<sup>1283</sup> Vgl. Eberhartinger, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 91; Kußmaul/Tcherveniachki, DSrR 2005, 616, 619; entsprechend stellt Schön, Der Konzern 2004, 162, 164, fest, „Die größten Gefahren drohen dem kontinentaleuropäischen Kapitalschutzkonzept ... durch die Neuerungen bei der Rechnungslegung“, sowie „... den traditionellen Kapitalerhaltungsregeln [wird] die rechnungsmäßige Grundlage entzogen.“; i.d.S. auch Mühlert/Birke, EBOR (3) 2002, 695, 698 f.

Daneben können vor dem Gedanken der Bilanzwahrheit als dem Maß jeder Rechnungslegung<sup>1284</sup> nicht nur Schwierigkeiten, wie etwa die bei der Bilanzierung von Leasingverhältnissen, vermieden werden, sondern die Ausrichtung auf den Ausweis eines *true and fair view* ermöglicht ferner dem Jahresabschlussadressaten eine effiziente Kapitalallokation.<sup>1285</sup>

Die durch die Konzentration auf den *true and fair view*-Ausweis erhöhte Transparenz der IFRS-Abschlüsse bedeutet daher einen wirtschaftlichen Vorteil.

In konzeptioneller wie inhaltlicher Hinsicht gehen daher von der Rechnungslegung nach IFRS positive Auswirkungen auf das Wirtschaftsleben aus.

Rechtlich zeigt sich die Rechnungslegung nach IFRS somit geeignet zur Beförderung des Ziels der Europäischen Gemeinschaft, den Binnenmarkt zu verwirklichen, vgl. Art. 14 Abs. 1 EGV. Vor allem aber trägt sie damit zur Erreichung des mit der *Lissabon-Strategie*<sup>1286</sup> gesetzten Ziels bei, durch die Vollendung des Binnenmarktes<sup>1287</sup> die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen europaweit, aber auch international zu erhöhen und bis zum Jahr 2010 die EU zum „wettbewerbsfähigsten und wachstumsfreudigsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu entwickeln“<sup>1288</sup>. Die Rechnungslegung nach IFRS stellt somit einen Beitrag zur Stärkung des europäischen Wirtschaftsraums und damit zur Beförderung der gemeinschaftsrechtlichen Zielsetzungen dar.<sup>1289</sup>

## B. Konsequenz

Mit Blick auf die europarechtlichen Zielsetzungen besteht daher für den EU-Raum ein Bedürfnis nach einer – über die bereits bestehende Verpflichtung zur Erstellung des

<sup>1284</sup> Luttermann, ZVglRWiss 103 (2004), 18, 21; ders., in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 1, bezeichnet ihn daher auch als „ethischen Grundsatz“.

<sup>1285</sup> Für Luttermann, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 243, ist daher auch die Idee der Bilanzwahrheit, *true and fair view*, als Zweck der Rechnungslegung im Grunde Ausdruck rechtsstaatlicher Marktordnung.

<sup>1286</sup> *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes – *Europäischer Rat* (Lissabon) 23. und 24. März 2000, abrufbar im Internet unter: <http://www.consilium.europa.eu>, Stichwort „Dokumente, *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes“.

<sup>1287</sup> *Lissabon-Strategie* (FN 1286), Punkt I.5.

<sup>1288</sup> Vgl. *Lissabon-Strategie* (FN 1286), insbes. Punkt I. Beschäftigung, Wirtschaftsreform und sozialer Zusammenhalt – Ein strategisches Ziel für das kommende Jahrzehnt, Unterpunkt 2. – Die neue Herausforderung, und Unterpunkt 5. Punkt I.5; wenn auch im Jahre 2005 der EU-Rat offiziell die Zielsetzung aufgegeben hat, bis 2010 die USA als führende wissensbasierte Ökonomie zu überholen, vgl. *Oppermann*, *Europarecht*, § 13 Rn. 12.

<sup>1289</sup> Vgl. auch Luttermann, ZVglRWiss 103 (2004), 18, 20, der die Regelung der Rechnungslegung als Aufgabe der Europäischen Union begreift gegen eine „Pax Americana“; ebenso ders., in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 15; Schön, ZGR 2000, 706 f.; Niehues, WPg 2001, 1209, 1210 f.; Bauer, H., *Internationalisierung des Wirtschaftsrechts*, S. 71 f., erkennt allgemein in Anbetracht der Globalisierung nicht länger gewährleistet, dass der Staat die ihm traditionell zugewiesene Aufgabe des Interessenausgleichs wahrzunehmen vermag, und sieht es so zunächst als naheliegend an, die Regelungs- und Schutzpflichtverantwortung für das Wirtschaftsgeschehen der „Staatengemeinschaft“ zuzuweisen. Allerdings sieht er damit auch „Entdemokratisierungsgefahren“ verknüpft, *ebd.*, S. 73 ff.; zu dieser Problematik vgl. bereits oben S. 43 ff.

Konzernabschlusses hinausgehenden – EU-rechtlichen Verpflichtung zur Anwendung der IFRS für die Erstellung auch des Einzelabschlusses.<sup>1290</sup>

## I. Europäische IAS statt IFRS

Eine derartige Verpflichtung zur Bilanzierung nach vom privatrechtlich organisierten Standardsetzungsgremium IASB geschaffenen Rechnungslegungsvorschriften scheidet jedoch sowohl aus staatsrechtlicher wie auch ökonomischer Betrachtung aus.<sup>1291</sup> Denn zum einen erscheint es aus Gründen der Rechtssicherheit vorzugswürdig, die Rechnungslegungsstandards direkte Rechtswirkung entfalten zu lassen, zum anderen kann durch den bloßen Verweis auf sie ohne inhaltliche Kontrollmöglichkeit auf die Einhaltung der grundlegenden europarechtlichen Bilanzierungsgrundsätze das Ziel effizienter Kapitalallokation nicht sichergestellt werden. Beides ist lediglich möglich, sofern die Rechnungslegungsvorgaben Gesetzesrecht darstellen.<sup>1292</sup>

Genau diese Voraussetzung erfüllen allerdings die im Wege des sog. *Endorsement*-Verfahrens als IAS ins Europarecht übernommenen internationalen Rechnungslegungsgrundsätze. Durch diese Verrechtlichung sind Durchsetzbarkeit und Justiziabilität gewährleistet.

Zu berücksichtigen ist aber, dass durch die im Wege des Komitologieverfahrens unter Beteiligung von technischen – fachlichen – Ausschüssen und dem Regelungsausschuss als politischer Komponente erlassenen Durchführungsverordnungen der Kommission zwar sichergestellt ist, dass zum einen die Belange aller Interessengruppen Berück-

<sup>1290</sup> Vgl. auch *Eberhartinger*, Konsequenzen der Internationalisierung, S. 107, die feststellt, dass der Prozess der Internationalisierung der Rechnungslegung auch vor dem Einzelabschluss nicht haltmachen wird; ebenso *Ballwieser*, Tagungsvortrag, S. 380, im Hinblick auf mittelständische als zumeist nicht-kapitalmarktorientierte Unternehmen; vgl. auch *ders.*, Vor- und Nachteile, S. 34; *Naumann*, Umstellung des Rechnungswesens mittelständischer Unternehmen, S. 146; *Peemöller Spanier/Weller*, BB 2002, 1799, 1802, 1803 halten die Rechnungslegung nach IAS für unvermeidlich. *Schaffer*, Übernahme internationaler Normen, S. 252 i.E. gleich, wenn auch unter Annahme anderer Konditionen; ebenso die Prognose von *Wiechers*, StuB 2002, 1137, 1140; *Wulf/Klein/Azaiz*, DStR 2005, 299, 304; auch *Herzig*, KoR 2001, 154, 157, hatte bereits das Vordringen der Informationsorientierung in den Einzelabschluss als „Muss“ bezeichnet; ebenfalls diesen anregend auch schon *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 17 Rn. 606a.E., S. 288. Vgl. auch die bereits in ihrer Mitteilung über die künftige Rechnungslegungsstrategie der EU, KOM/2000/359 endg. (FN 298), S. 7 f., von der Kommission getroffene Feststellung, dass auch in Anbetracht möglicherweise rechtlich und steuerlich entgegenstehender Gegebenheiten „die Mitgliedstaaten [dennoch] soweit wie möglich die Anwendung der IAS bei der Aufstellung von Einzelabschlüssen fördern bzw. sogar so weit gehen [sollten], sie vorzuschreiben“; vgl. dazu *Ruhnke/Schmidt/Seidel*, StuB 2000, 876, 880 f. Auch das IASB weist auf diese grundsätzlich bestehende Möglichkeit hin: „Jurisdictions could, of course, choose to permit or require them [*sc.* die IFRS] for all SMEs, including very small ones“, *IASB*, International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities (IFRS for SMEs), Project Summary, Board Consideration of Responses to the Discussion Paper, Tz. 7b, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, SME“. A.A. allerdings *Merschmeyer*, Die Kapitalschutzfunktion des Jahresabschlusses, S. 308 ff.; *Wüstemann/Bischof/Kierzek*, BB 2007, Beil. 5, S. 13, 18.

<sup>1291</sup> Siehe die Feststellungen oben Teil 2 Kapitel 1, S. 31 ff., insbes. S. 36 ff.

<sup>1292</sup> Im Hinblick auf den staatsrechtlichen Aspekt vgl., wenn auch kritisch, *Bachmann*, Private Ordnung, S. 371.

sichtigung finden wie zum anderen, dass die IAS den europäischen Bedürfnissen entsprechen und mit den geltenden Richtlinien harmonisieren.<sup>1293</sup>

Dennoch wird, da die Regulierung der Rechnungslegung bereits jetzt aufgrund des „Alles-oder-Nichts“-Prinzips im Rahmen des *Endorsement*-Verfahrens durch eine koordinierte und sachgerecht aufeinander abgestimmte private und staatliche Normsetzung erfolgen muss,<sup>1294</sup> die Europäische Union mehr als bisher<sup>1295</sup> versuchen müssen, ihre Vorstellungen bereits in den Schaffungsprozess durch das IASB einzubringen.<sup>1296</sup>

Da sie keine – direkte – Einflussnahmemöglichkeit auf diesen Prozess hat,<sup>1297</sup> kann sie dies allein durch das Gewicht ihrer Stellungnahmen erreichen. Diesen Stellungnahmen aber dürfte umso mehr Bedeutung beigemessen werden, auf je mehr Anwender der europäischen IAS in ihrem Rechtsraum die EU verweisen kann.<sup>1298</sup> Die Anzahl der Anwender aber stiege in großem Umfang, hätten alle Unternehmen im europäischen Rechtsraum die europäischen IAS auch für ihren Einzelabschluss verbindlich anzuwenden.<sup>1299</sup>

<sup>1293</sup> KOM/2000/359 endg. (FN 298), S. 6 f. Punkt 13 und 15, S. 9 Punkt 21; vgl. in Reaktion darauf auch KOM/2001/80 endg. (FN 240), S. 4 Punkt 3.2; vgl. auch *Merkt*, in: Baumbach/Hopt-HGB, Einl. vor § 238 Rn. 144; sowie die Ausführungen bei *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 17 Rn. 588, S. 279. Sollten wider Erwarten zukünftige IFRS nicht mit den materiell-rechtlichen Vorgaben der IAS-Verordnung vereinbar sein, dürfte dies auch eine Kompetenzgrundlage zur Schaffung eigener Rechnungslegungsstandards durch die EU darstellen. Ausführlich hierzu auch bereits oben S. 38ff.

<sup>1294</sup> *Ebert*, Private Normsetzung, S. 175. Dazu dürfte dann aber auch ein entsprechendes *enforcement*, Durchsetzung, gehören, wobei eine europaweit einheitliche Handhabung erstrebenswert scheint, vgl. dazu die Ausführungen von *Böcking*, Der Konzern 2004, 177, 182 f.

<sup>1295</sup> Siehe zur Stellung, Funktion und Bedeutung der EFRAG bereits oben S. 40 f. m.w.N. in FN 242.

<sup>1296</sup> So, wenn auch zweifelnd an der Effizienz dieses Vorgehens, *Kleindiek*, Zukunft der Rechnungslegung, S. 128; in diesem Sinne auch *Schulze-Osterloh*, Der Konzern 2004, 173, 174; *Coenenberg*, Jahresabschluss, S. 24; vgl. auch *Hommelhoff/Schwab*, FS Kruse, S. 696; auf diesen Wegweisend auch bereits *Böcking*, WPg 2001, 1433, 1437. *Ders.*, Der Konzern 2004, 182 f., sieht dies insbesondere durch die Beauftragung des *Committee of European Securities Regulators* (CESR) mit der Ausgestaltung von nationalen *Enforcement*-Systemen und deren Koordination ermöglicht; vgl. zum deutschen *Financial Reporting Enforcement Panel* (FREP), *Pellens/Sellhorn*, ZGR-Sonderheft 2006, 365, 374; sowie im Internet: [www.frep.info](http://www.frep.info).

<sup>1297</sup> Der ihr auf Einladung des IASC, vgl. *Europäische Kommission*, KOM/95/508 endg. v. Nov. 1995, S. 4 Punkt 2.8, seit 1991 zustehende Beobachterstatus verleiht ihr zwar kein Stimmrecht, doch ermöglicht er dem Kommissionsvertreter die Teilnahme an allen IASB-Sitzungen und die Abgabe von Stellungnahmen, die die Ansicht der Mehrheit der Mitgliedstaaten widerspiegelt; vgl. hierzu auch *van Hulle*, Financial Disclosure and Accounting, S. 165.

<sup>1298</sup> *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 16 Rn. 46 weisen allerdings auch hin auf den andererseits bestehenden Einfluss des FASB aufgrund der im sog. *Norwalk Agreement* von 2002 vereinbarten gemeinsamen Fortentwicklung international vergleichbarer Rechnungslegungsvorschriften, vgl. *Memorandum of Understanding*, abrufbar im Internet auf der Seite des FASB unter: [www.fasb.org](http://www.fasb.org), Stichwort „news, memorandum“, oder auf der Seite des IASB unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, lease, memorandum of understanding (MoU)“.

<sup>1299</sup> Auf diesen Zusammenhang weist auch allein schon für die deutschen Unternehmen hin *Schüppen*, Die Zukunft der Rechnungslegung, S. 175, der aus diesem Grund eine in Deutschland einheitliche Rechnungslegung nach IAS begrüßt; i.d.S. ist wohl auch die Aussage des IASB im Hinblick auf eine einheitliche Rechnungslegung auch der KMU nach IFRS zu verstehen, „simply put, in Europe it makes more sense to have one set of accounting standards for SMEs based on IFRSs developed by the IASB rather than 28 different sets“, vgl. *IASB*, International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities (IFRS for SMEs), Project Summary, Why ist the Board Taking on This Project? Tz. 34, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, SME“.

Aber nicht nur bedingen mögliche Verpflichtung zur IAS-Rechnungslegung und Gewichtung der Vorbringen der EU sich gegenseitig,<sup>1300</sup> vielmehr ist ebenfalls anzunehmen, dass sich mit dieser Verpflichtung ein größeres Interesse der Unternehmen entwickelte, ihrerseits im IFRS-Schaffungsprozess auf die Ausarbeitung solcher Standards hinzuwirken, die die materiell-rechtlichen Anforderungen für eine Übernahme ins EU-Recht erfüllen.<sup>1301</sup> Dem Gedanken der Selbstverwaltung der Kaufleute würde dadurch besser Rechnung getragen. Die Verpflichtung zur IAS-Rechnungslegung führte schließlich gar zu einem Export europäischen Gedankenguts in die internationale Rechnungslegung.

## II. Das Prinzip der begrenzten Einzelzuständigkeit

Abschließend ist daher die kompetenzrechtliche Möglichkeit zu einer Verpflichtung zur Rechnungslegung nach den europäischen IAS im Einzelabschluss zu untersuchen.

### 1. Zielbestimmung und Zielverwirklichung

Die nach dem sog. Prinzip der begrenzten Einzelzuständigkeit<sup>1302</sup> für eine derartige Verpflichtung erforderliche, nach objektiven, justiziablen Kriterien mit Blick auf Ziel und Inhalt des Rechtsaktes<sup>1303</sup> ermittelte, ausdrückliche oder zumindest nachweisbare Rechtsgrundlage innerhalb der Verträge, vgl. Art. 5 EUV, Art. 5 Abs. 1 EGV,<sup>1304</sup> ergibt sich für die anvisierte Verpflichtung aus Art. 95 Abs. 1 EGV<sup>1305</sup> (i.V.m.

<sup>1300</sup> In diesem Sinne auch *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 17 FN 25a.E., S. 281.

<sup>1301</sup> S. a. Ausführungen oben S. 47. Insbesondere dann ist von einem (Interesse am) Zuwachs der Einflussnahme der Unternehmen auszugehen, sollten diese Beiträge zur Finanzierung des IASB leisten. Vor diesem Hintergrund vgl. auch die bereits oben angesprochene Ankündigung des EU-Binnenmarktkommissars *McCreevy* hinsichtlich der Finanzierung des IASB durch europäische Unternehmen, s. S. 37 f., FN 226.

<sup>1302</sup> Auch „Prinzip der begrenzten Ermächtigung“, ausführlich hierzu *Oppermann*, Europarecht, S. 156 ff., § 6 Rn. 60 ff., S. 199, § 8 Rn. 2; *Streinz*, Europarecht, Rn. 498 ff. (§ 6 I); *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf-EGV*, Art. 5 Rn. 1 ff., insbes. Rn. 7 ff.; *Langguth*, in: *Lenz/Borchardt-EGV-Kommentar*, Art. 5 EGV Rn. 1 ff., insbes. Rn. 10 ff.

<sup>1303</sup> EuGH, st. Rspr., vgl. etwa Urt. v. 04.10.1991, Rs. C-70/88, „Tschernobyl II“, Slg. 1991, I-4529, 4566 f., insbes. Rz. 9; Urt. v. 26.03.1987, Rs. 45/86, „Zollpräferenzen“, Slg. 1987, 1493, 1520, insbes. Rz. 11; Urt. v. 17.03.1993, Rs. C-155/91, „Abfallrichtlinie“, Slg. 1993, I-939, insbes. Rz. 7; *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 6 Rn. 62, S. 157; *Zuleeg*, in: *EUV/EGV*, Art. 5 Rn. 23; *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf-EGV*, Art. 95, Rn. 28; ausführlich hierzu *Breier*, *EuR* 1995, 46 ff., insbes. S. 50.; *Stein*, *EWS* 2001, 12, 15; vgl. auch *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, Art. 5 EGV Rn. 12.

<sup>1304</sup> Vgl. *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, Art. 5 EGV Rn. 9. Mehr Kompetenzen liegen schon rein faktisch nicht bei der EU (Frage der Verbandskompetenz). Sie unterscheidet sich darin vom souveränen Staat, der grundsätzlich jede Materie regeln kann, vgl. *Streinz*, *Europarecht*, Rn. 498 (§ 6 I); insofern sind die Art. 75 ff. GG nur Kompetenzzuweisungs-, nicht aber Kompetenzeröffnungsvorschriften. Vgl. auch *Callies*, Das „Tabakwerbung-Urteil“ des EuGH, *JURA* 2001, 311, 313; *Oppermann*, *Europarecht*, S. 157, § 6 Rn. 62.

<sup>1305</sup> Im Gegensatz zu Art. 94 EGV, der für auf ihn gestützte Angleichungsmaßnahmen fordert, dass die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken, ist nach der Rechtsprechung des EuGH für die Anwendbarkeit von Art. 95 EGV als Rechtsgrundlage für Harmonisierungsmaßnahmen erforderlich, dass sich aus dem Vorhandensein objektiv nachprüfbarer Kriterien ergibt, dass der Inhalt der vorgesehenen Maßnahme einen substantiellen Beitrag zur Errichtung des Binnenmarktes und der Sicherstellung seines fortdauernden Funktionierens leistet, vgl. *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner*, in: *EUV/EGV*, Art. 95 Rn. 23 ff.; vgl. auch die Ausführungen bei *Callies*, *JURA* 2001, 311, 314 ff.

Art. 14 EGV).<sup>1306</sup> Denn mit der Verpflichtung zu einheitlicher Rechnungslegung nach den IAS ist nach oben Gesagtem die Stärkung der Grundfreiheiten im Sinne einer Beseitigung von Handelshemmnissen und Angleichung der Wettbewerbsbedingungen beabsichtigt.<sup>1307</sup> Angestrebt wird mit anderen Worten die Beförderung der Verwirklichung des Binnenmarktes<sup>1308</sup> und damit die Erfüllung der Vorstellungen der *Lissabon-Strategie*.<sup>1309</sup>

Mit der IAS-Verordnung wurde entsprechend dieser Weg für die Konzernabschlüsse kapitalmarktorientierter Unternehmen auch bereits beschritten. In bewusster Abkehr von der zuvor von der Kommission vertretenen Idee der Entwicklung EU-eigener Bilanzierungsgrundsätze wurde somit Rückgriff genommen auf ein bereits bestehendes Gesamtkonzept. Ausführlich zu den Beweggründen für diese Abstandnahme, vgl. KOM/1995/508; KOM/2000/359 endg. (FN 298). Derzeit sprechen manche Anzeichen für ein Aufgehen dieser Strategie, vgl. *Schiessl*, ZHR 170 (2006), 522, 532. Während für ausländische, an US-amerikanischen Börsen notierte Unternehmen zur Erfüllung der US-amerikanischen kapitalmarktrechtlichen Vorschriften bisher ein IFRS-Abschluss allein noch nicht ausreichte und die SEC verlangte, dass ein sog. „*Foreign Private Issuer*“, der primär die IFRS als Rechnungslegungsvorschriften verwendete, hinsichtlich bestimmter Aspekte, insbesondere *Shareholder's Equity* und *Net Income*, eine sog. *reconciliation* (Überleitungsrechnung) zu den US-GAAP vornahm (vgl. hierzu *Brinkmann/Spieß*, KoR 2005, 364, 366 m.w.N.), besteht nach der Entscheidung der SEC v. 16.11.2007 nunmehr die Möglichkeit, einen nach den IFRS (des IASB, nicht hingegen jedoch den europäischen IAS) erstellten Abschluss vorzulegen, vgl. Mitteilung in FAZ v. 17.11.2007, Wirtschaft, S. 12. Für die Rechnungslegung der übrigen Unternehmen bzw. für nicht-konsolidierte Abschlüsse findet sich ebenfalls in Ansätzen bereits eine Übertragung des Gedankens der Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen um Finanzmittel, vgl. *Schiessl*, ZHR 170 (2006), 522, 531. So wurden auch die Bilanzrichtlinien, die (noch) die Vorgaben für die Bilanzierung aller nicht börsennotierten Unternehmen hinsichtlich ihres Konzernabschlusses (vgl. allerdings die durch Art. 5 lit. b) IAS-VO eröffnete Möglichkeit des § 315a Abs. 3 HGB) bzw. vor allem hinsichtlich der Jahresabschlüsse aller Unternehmen regeln, einer Modernisierung und Anpassung an die internationalen Rechnungslegungsvorschriften unterzogen, denn weitere Änderungen der 4. und 7. EG-Richtlinie wurden am 27.10.2001 sowie am 06.05.2003 mit der *Fair-Value-Richtlinie* (Richtlinie 2001/65/EG v. 27.09.2001, ABl. L 283, S. 28) bzw. der Modernisierungsrichtlinie verabschiedet (Richtlinie 2003/51/EG v. 18.06.2003, ABl. L 178, S. 16; vgl. ferner die sog. Schwellenwertrichtlinie 2003/38/EG v. 13.04.2003, ABl. L 120, S. 22).

<sup>1306</sup> So auch *Ebert*, Private Normsetzung, S. 138; und bereits Begründung zur sog. IAS-Verordnung, VO EG/1606/2002, Gründe (1), ABl. Nr. L 243 v. 11.09.2002, S. 1; im Hinblick auf die mit der IAS-Verordnung geregelte Konzernrechnungslegung zuvor bereits *Hucke/Ammann*, FS Pieper, S. 251. Gleichzeitig macht Vorgesagtes deutlich, dass wegen dieser Ausrichtung auf die als Voraussetzung effizienter Kapitalallokation erkannte EU-weite Einheitlichkeit der Rechnungslegung Art. 44 Abs. 2 lit. g) EGV als Rechtsgrundlage ausscheidet; denn Ziel und Inhalt des anvisierten Rechtsaktes sind damit, anders als bisher (vgl. die sog. Bilanzrichtlinien, v.a. die Vierte (78/660/EWG) und Siebente (RL 83/349/EWG), anders aber die IAS-Verordnung (EG/1606/2002)) nicht länger ausgerichtet auf den Kapital- und Gläubigerschutzgedanken. Ferner konterkarierte die Wahl von Art. 44 EGV die als vorzugswürdig erkannte Trennung von Bilanzrecht und Kapital-schutz; s. o. S. 168.

<sup>1307</sup> So weist bereits *Krumnow*, FS Moxter, S. 687 f., darauf hin, dass der mit den Bilanzrichtlinien angestrebte „Schutz der Gesellschafter sowie Dritter“ und die entsprechend gewählte Rechtsgrundlage mehr als Resultat eines Willens zu sehen war, jedenfalls ein Einigungsergebnis vorweisen, denn tatsächliche Harmonisierung erreichen zu können.

<sup>1308</sup> Zur Hauptaufgabe von Art. 95 EGV, das Ergreifen von Maßnahmen zum Funktionieren des Binnenmarktes zu ermöglichen, vgl. *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner*, in: EUV/EGV, Art. 95 Rn. 6, 22; zur fortdauernden Bedeutung von Art. 14 EGV über den in dessen Abs. 1 genannten Zeitpunkt hinaus, vgl. *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Art. 95, Rn. 11 mit Hinweis auf die Bestätigung im Vertrag von Amsterdam; ebenso *Kahl*, in: Callies/Ruffert, Art. 95 EGV Rn. 4. Gegen diese Rechtsgrundlage als „Sesam öffne Dich“ für gemeinschaftsrechtliches Handeln *Stein*, EWS 2001, 12, 15 f.

<sup>1309</sup> *Lissabon-Strategie*, vgl. oben (FN 1286), Punkt I.5. Spiegelstrich 1.



Entsprechend kann die *Lissabon*-Strategie als eine Zielbestimmung im Sinne eines der Rechtsangleichung nach Art. 95 Abs.1 EGV inhärenten Aspekts<sup>1310</sup> betrachtet werden, deren Gedanke es ist, der europäischen Integration insgesamt zu dienen.<sup>1311</sup>

Neben der Zielbestimmung als gestalterisches Moment steht der funktionale Gesichtspunkt der Schaffung eines „level playing field“ im Wege der sog. Zielverwirklichung.<sup>1312</sup> Auch dieser Aspekt der Rechtsangleichung wird durch die angestrebte Regelung erfüllt, denn sie bezweckt nicht nur die Beseitigung von Handelshemmnissen,<sup>1313</sup> sondern es liegen solche derzeit tatsächlich auch objektiv vor, da allein dem Bestehen unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften grundsätzlich individuelle Bedeutung zukommt.<sup>1314</sup>

Eine Einschränkung dieser indiziellen Wirkung durch die sog. *Keck*-Rechtsprechung<sup>1315</sup> kommt vorliegend nicht in Betracht<sup>1316</sup>, denn die unterschiedlichen Rechnungslegungsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten erschweren zum einen mit dieser Rechnungslegung nicht vertrauten Unternehmen den Zugang zu Kapitalgebern und zu anderen Unternehmen<sup>1317</sup> sowie zum anderen auch den Marktzugang von Banken oder anderen Fremdkapitalgebern oder Finanzinvestoren<sup>1318</sup>.

Ferner ist zu bedenken, dass bereits auch derartige Maßnahmen eine Form der Rechtsangleichung i.S.v. Art. 95 Abs. 1 EGV darstellen, die nicht erst bestehende Normengegensätze ausräumen, sondern bereits das ohne Eingreifen wahrscheinliche Entstehen

<sup>1310</sup> Vgl. *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Vor Art. 94-97, Rn. 7; s. a. von der Groeben, NJW 1970, 359, 360.

<sup>1311</sup> In ihr kommt daher im Wesentlichen das politische Element des Art. 95 EGV zum Ausdruck, vgl. *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Vor Art. 94-97, Rn. 31.

<sup>1312</sup> *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Vor Art. 94-97, Rn. 7, spricht so auch von einem Miteinander von Zielbestimmung und Zielverwirklichung; so auch bereits von der Groeben, NJW 1970, 359, 360.

<sup>1313</sup> Sog. subjektive Komponente, vgl. hierzu Generalanwalt (GA) Fennelly, verb. Schlussanträge v. 15.06.2000, Rs. C-376/98, „Tabakwerbeurteil“ (oben FN 1313) und Rs. C-74/99, „Imperial Tobacco“, Slg. 2000, I-8419, insbes. Rz. 93 f.; EuGH, Urt. v. 05.10.2000, Rs. C-376/98, „Tabakwerbeurteil“, Slg. 2000, I-8419, 8423, Rz. 84, 95 ff., 106 ff.; = EuZW 2000, 694; NJW 2000, 3701 ff. gekürzt; *Schweitzer/Schroeder/Bock*, EG-Binnenmarkt, S. 33; *Kamann*, ZEuS 2001, 23, 35 f.; *Koenig/Kühling*, EWS 2002, 12, 17, sprechen insofern vom sog. Effektivitätsgebot.

<sup>1314</sup> *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Art. 95, Rn. 29; EuGH, Rs. C-350/92, Spanien/Rat, Slg. 1995, S. I-1985, Rn. 33 f.; *Schweitzer/Schroeder/Bock*, EG-Binnenmarkt, S. 36, 42.

<sup>1315</sup> EuGH, Urt. v. 24.11.1993, verb. Rs. C-267/91 und C-268/91, „*Keck und Mithouard*“, Slg. 1993, I-6097, Rz. 17; vgl. auch Urt. v. 08.03.2001, Rs. C-405/98, „*Konsumentombudsmannen/Gourmet International Products*“, Slg. 2001, I-1795, Rz. 18, 20 f.

<sup>1316</sup> Nach dieser liegen trotz Erfüllung obigen Kriteriums keine Handelshemmnisse vor, sofern die nationalen Rechtsvorschriften nicht-diskriminierend wirken und keinen Einfluss auf den Marktzugang haben, denn hier führte die Angleichung mitgliedstaatlicher Vorschriften nicht zu einem Freiheitsgewinn, vgl. *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Art. 95, Rn. 30. In einem solchen Fall käme eine Rechtsangleichung nur mit dem Ziel der Beseitigung von spürbaren Wettbewerbsverzerrungen in Betracht.

<sup>1317</sup> Sei es zu Kooperations- oder Übernahmезwecken.

<sup>1318</sup> Was wiederum einen Nachteil für die Unternehmen bedeuten könnte, da sie so vom Wettbewerb der Kapitalgeber nicht profitieren können (zum Wettbewerb bereits oben S. 60 f.) Entsprechend sollte bereits die IAS-„Verordnung ... dazu dienen, den freien Kapitalverkehr im Binnenmarkt zu stärken und einen Beitrag dazu zu leisten, die Unternehmen in der Gemeinschaft in die Lage zu versetzen, auf den gemeinschaftlichen Kapitalmärkten und auf den Weltkapitalmärkten unter gleichen Wettbewerbsbedingungen um Finanzmittel zu konkurrieren“, vgl. Begründung (4) zu VO (EG) 1606/2002.

von Handelshemmnissen zu verhindern bezwecken.<sup>1319</sup> Eine derartige präventive Rechtsangleichung ist mithin dann denkbar, wenn eine anzunehmende heterogene Rechtsentwicklung in den Mitgliedstaaten das störungsfreie Funktionieren des Binnenmarktes gefährdet.<sup>1320</sup> Dass schon jetzt etliche Mitgliedstaaten<sup>1321</sup> die Verwendung der IAS auch für die Aufstellung des Einzelabschlusses ermöglichen<sup>1322</sup> oder gar vorschreiben<sup>1323</sup>, andere hingegen – so etwa Deutschland<sup>1324</sup> – sie ausdrücklich verbieten, lässt tatsächlich eine derartige „Auseinanderentwicklung“ befürchten.<sup>1325</sup>

<sup>1319</sup> Sog. vorbeugende Harmonisierung, vgl. dazu auch die Ausführungen bei *Koenig/Kühling*, EWS 2002, 12, 17; *Schweitzer/Schroeder/Bock*, EG-Binnenmarkt, S. 35 f.; vgl. auch *Kahl*, in: Callies/ Ruffert, Art. 95 EGV Rn. 11. Aus der Rechtsprechung des EuGH vgl. nur EuGH, Rs. C-376/98, „Tabakwerbeurteil“ (FN 1313), Rz. 86; Urt. v. 09.10.2001, Rs. C-377/98, „Niederlande/Parlament und Rat“, Slg. 2001, I-7079, Rz. 15; Urt. v. 10.12.2002, Rs. C-491/01, „British American Tobacco“, Slg. 2002, I-11453, Rz. 61; Urt. v. 02.05.2006, Rs. C-436/03, „Europäische Genossenschaft“, Slg. 2006, I-3733, Rz. 39.

<sup>1320</sup> Vgl. *Streinz*, Europarecht, Rn. 952 (§12 III 6); vgl. *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner*, in: EUV/EGV, Art. 95 Rn. 43; *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Art. 95 Rn. 32. Das verdeutlicht den Unterschied zu Art. 94 EGV, denn anders als ersterer knüpft Art. 95 EGV nicht an die Auswirkungen einzelstaatlicher Rechtsnormen an, sondern ist allein auf die Verwirklichung des Binnenmarktes gerichtet, vgl. *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner*, in: EUV/EGV, Art. 95 Rn. 44.

<sup>1321</sup> Vgl. *Europäische Kommission, GD Binnenmarkt* (Hrsg.), Planned Implementation of the IAS Regulation (1606/2002) in the EU and EEA, pdf-Datei, abrufbar im Internet unter: [www.ec.europa.eu/internal\\_market](http://www.ec.europa.eu/internal_market), Stichwort „accounting, dokumente“.

<sup>1322</sup> Uneingeschränkt erlauben dies Dänemark, Estland, Luxemburg, die Niederlande sowie als Mitglieder des Europäischen Wirtschaftsraums Liechtenstein und Norwegen. Die überwiegende Anzahl an Staaten erlaubt dies mit Einschränkungen, so etwa Finnland und Griechenland, wenn es sich hierbei um einen von einem Abschlussprüfer geprüften Jahresabschluss handelt, Italien, sofern es sich um nicht-kleine Unternehmen und keine Versicherungen handelt, Polen, wenn es sich um ein kapitalmarktorientiertes Unternehmen handelt oder wenn die Muttergesellschaft einen Konzernabschluss nach IAS erstellt; an letzterem Kriterium macht auch Portugal die Erlaubnis fest, die Slowakei erlaubt es Unternehmen des öffentlichen Interesses, Slowenien, sofern sich auf die IAS für die Dauer von mindestens fünf Jahren festgelegt wird, und Großbritannien, sofern es sich um keine Unternehmen im sog. *Charity*-Bereich, sprich gemeinnützige, handelt; vgl. Nachweis in FN 1321.

<sup>1323</sup> Zypern und Malta schreiben dies allen Unternehmen vor; Estland, Italien, Lettland, Litauen und Slowenien ausschließlich (allerdings uneinheitlich), sofern es sich um Unternehmen aus der Branche der Banken, sonstige Finanzinstitute oder Versicherungen handelt, wobei allerdings Italien Versicherungen explizit ausschließt; vgl. Nachweis in FN 1321.

<sup>1324</sup> Vgl. hierzu auch Begründung zum „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReG)“, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 21 ff. Siehe dazu auch bereits oben Teil 2, 4. Kapitel, S. 174 ff.

<sup>1325</sup> In Abgrenzung zum sog. „Systemwettbewerb“ (zu diesem sogleich im Text). Da ein Alternativverhältnis zur Voraussetzung des Vorliegens spürbarer Wettbewerbsverzerrungen besteht, kommt es auf deren Vorliegen hier nicht an; vgl. *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Art. 95, Rn. 38, s. a. Rn. 28; ebenso *Kahl*, in: Callies/Ruffert, Art. 95 EGV Rn. 14; *Koenig/Kühling*, EWS 2002, 12, 17; a.A. wohl *Schweitzer/Schroeder/Bock*, EG-Binnenmarkt, S. 33 ff., Kumulativverhältnis; das Erfordernis der Spürbarkeit (vgl. EuGH, Rs. C-376/98, „Tabakwerbeurteil“, oben (FN 1313), Rz. 106 f.; unter Verweis auf Urt. v. 11.06.1991, Rs. C-300/89, „*Titandioxid*“, Slg. 1991, I-2867, Rz. 23) wäre aber jedenfalls dann als erfüllt anzusehen, sofern die individuelle Freiheit im Hinblick auf die Inanspruchnahme einer Grundfreiheit beeinflusst wird, *Schweitzer/Schroeder/Bock*, S. 45; *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Art. 95 Rn. 36. Ausführlich zur Bedeutung beider Voraussetzungen für ein gemeinschaftliches Tätigwerden, *Mössl*, EuR 2002, 318, 339 f.; s. a. Ausführungen bei *Kamann*, ZEuS 2001, 23, 35 f.

## 2. Gedanke des Systemwettbewerbs

Auch von der Erforderlichkeit i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. h) EGV<sup>1326</sup> ist für eine derartige verpflichtende Regelung auszugehen. So scheitert die anvisierte Harmonisierungsmaßnahme nicht schon grundsätzlich angesichts des Gedankens der möglichen Rechtsangleichung durch einen „Wettbewerb der Systeme“<sup>1327</sup> bzw. „institutionellen Wettbewerb“<sup>1328</sup>. Denn auch wenn eine Abwägung<sup>1329</sup> zwischen Harmonisierung und Systemwettbewerb, zwischen Angleichung und Anerkennung<sup>1330</sup> vorzunehmen ist, führt im Hinblick auf die Erreichung von Harmonisierungszielen auch der Subsidiaritätsgedanke des Art. 5 Abs. 2 EGV, unterstützt durch die Ausführungen im sog. Subsidiaritätsprotokoll<sup>1331</sup>, zu keiner Priorisierung des Systemwettbewerbs.<sup>1332</sup> Vielmehr ist jede Maßnahme immer im Verhältnis zum von ihr zu verfolgenden Ziel zu sehen.<sup>1333</sup> Die Zielbestimmung selbst aber unterliegt gerade nicht dem Subsidiaritätsprinzip.<sup>1334</sup> Entsprechend ist grundsätzlich davon auszugehen, dass Harmonisierungs-

<sup>1326</sup> Nicht zu verwechseln ist dieser Grundsatz der Erforderlichkeit mit dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 3 EGV, vielmehr ist ersterer Tatbestandsmerkmal, ohne dessen Erfüllung die Regelungskompetenz nicht gegeben ist, vgl. dazu auch *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner*, in: EUV/EGV Art. 95 Rn. 17, FN 44 a.E.; vgl. zur Anwendung des Art. 3 lit. h EGV i.R.d. Prüfung der Einzelkompetenz auch *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 4 Rn. 97 ff., S. 44 ff.

<sup>1327</sup> *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Art. 95, Rn. 7 sieht das Konzept der Rechtsangleichung nach Art. 95 EGV *per se* im Widerstreit von Harmonisierung und Systemwettbewerb; vgl. auch *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Vor Art. 94-97, Rn. 2; allgemein zur „Neuen Strategie“, *Oppermann*, Europarecht, S. 376 ff., insbes. 377, 383 (§ 18 Rn. 1 ff. insbes. 4, 19); für den Bereich der Rechnungslegung auch *Ebert*, Private Normsetzung, S. 139, 142; *Ballwieser*, Bilanzrecht zwischen Wettbewerb und Regulierung, S. 16 ff.

<sup>1328</sup> Auch, bzw. besser, trifft die Bezeichnung „Wettbewerb der Rechtsordnungen“, vgl. *Ehlermann*, Integration 18 (1995), 11, FN 1, S. 21, der dadurch gekennzeichnet ist, dass die Regelungssysteme der einzelnen Mitgliedstaaten in Konkurrenz zueinander treten, von denen sich schließlich eines der nationalen Systeme als Modell des Gemeinschaftsrechts durchsetzen soll. Vgl. hierzu etwa *Ebke*, *RabelsZ* 62 (1998), 195 ff., insbes. S. 207 ff.; *Grundmann*; FS Fikentscher, S. 690 ff.; *Ehlermann*, Integration 18 (1995), 11 ff.; *Hauschka*, *ZVglRWiss* 87 (1988), 46 ff.; sowie *Timmermans*, *RabelsZ* 48 (1984), 1, S. 12 -30. Daher wird der Systemwettbewerb vor allem von wirtschaftlicher Seite für vorzugswürdig erachtet, *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner*, in: EUV/EGV, Art. 95 Rn. 25 ff.; neben dem Verweis auf die positiven Effekte erkennt *Bauer, H.*, Internationalisierung des Wirtschaftsrechts, S. 70 f., allerdings auch die damit einhergehenden Schwierigkeiten, insbesondere eine gewisse Durchsetzungsschwäche öffentlicher Interessen, die nicht durch ökonomische Effizienzerwägungen unterfangen sind, sowie „Entdemokratisierungsgefahren“, vgl. *ebd.*, S. 80 f. Zur Unterscheidung zwischen den Begrifflichkeiten vgl. *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, S. 15 f.

<sup>1329</sup> *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, S. 44, geht entsprechend auch, jedenfalls im Hinblick auf eine Vollharmonisierung, vom Widerspruch zwischen dem Innovationsziel des Wettbewerbs und der Natur der Harmonisierungsfunktion aus.

<sup>1330</sup> Zu den verschiedenen Harmonisierungsgraden im Hinblick auf die Rechnungslegung, *Baetge/Zülch*, in: HdJ, S. 84 Rn. 164; allgemein *Oppermann*, Europarecht, S. 392 Rz. 51.

<sup>1331</sup> Anhang Teil III, Protokolle zum Vertrag von Amsterdam-Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (Subsidiaritätsprotokoll), ABl. 1997 Nr. C 340 v. 10.11.1997, S. 105. Dieses sieht ausdrücklich vor, dass nationale Regelungen sowie Struktur und Funktionsweise mitgliedstaatlicher Rechtssysteme geachtet werden sollten, vgl. Punkt 7.

<sup>1332</sup> *Rohe*, *RabelsZ* 61 (1997), 1, insbes. S. 60 f.; differenzierend auch die Ausführungen bei *Schwartz*, ZEuP 1994, 559 ff., insbes. S. 573 ff. Vgl. auch *Oppermann*, Europarecht, S. 390, Rz. 51: keine generelle Bevorzugung des Anerkennungsprinzips.

<sup>1333</sup> So auch *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 39.

<sup>1334</sup> Vgl. *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, S. 359.

maßnahmen durch einen Wettbewerb auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht zu erreichen sind.<sup>1335</sup>

#### a) Wahlmöglichkeiten der IAS-Verordnung

Anderes könnte sich lediglich aus der expliziten Regelung der IAS-Verordnung ergeben. Nach dieser ist den Mitgliedstaaten die Wahlmöglichkeit eröffnet, ihre Unternehmen zur Rechnungslegung nach den IAS zu verpflichten,<sup>1336</sup> so dass sich hierdurch für den Bereich der Rechnungslegung bereits derzeit die Möglichkeit der Rechtsangleichung im Wege eines „Wettbewerbs der Systeme“ ergibt;<sup>1337</sup> die bereits erfolgte Gebrauchmachung von dieser Möglichkeit durch etliche EU-Mitgliedstaaten<sup>1338</sup> scheint dieses auf den ersten Blick zu bestätigen.

Tatsächlich aber ist zu berücksichtigen, dass die bloß teilweise erfolgende Übernahme und die bereits jetzt in vielen europäischen Rechtsordnungen praktizierte Revision und ggf. vorgenommene Anpassung der nationalen Bilanzierungsvorschriften an die IFRS<sup>1339</sup> *de facto* besonders nachteilige Konsequenzen mit sich bringt. Entsprechend weist das IASB darauf hin, dass dieses Vorgehen zu der unhaltbaren Situation führt, dass die nationalen Rechnungslegungsvorgaben – für KMU – nicht notwendigerweise mit denen des IASB Rahmenkonzepts oder den einzelnen Standards übereinstimmen.<sup>1340</sup> Entsprechend aber würden die nationalen Rechnungslegungsvorschriften nicht notwendigerweise die Anforderungen externer Rechnungslegungsadressaten erfüllen,<sup>1341</sup> vor allem aber lassen so die Rechnungslegungsabschlüsse die Vergleichbarkeit über die nationalen Grenzen hinweg vermissen. Dieses dürfte schließlich zu der auch aus Unternehmenssicht unerwünschten Konsequenz führen, dass ebenfalls der Übergang zur Rechnungslegung nach *full* IAS/IFRS für solche Unternehmen erschwert wird, bei denen im Laufe der Zeit der Wunsch erwacht, den Kapitalmarkt in Anspruch zu nehmen und zur Konzernrechnungslegung verpflichtet sind.<sup>1342</sup>

<sup>1335</sup> Kieninger, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, S. 360.

<sup>1336</sup> Vgl. Art. 5 IAS-Verordnung.

<sup>1337</sup> Vgl. zum Innovationswettbewerb unter den Mitgliedstaaten im Bereich der Rechnungslegung, Ebert, Private Normsetzung, S. 139.

<sup>1338</sup> Siehe Europäische Kommission, *GD Binnenmarkt* (Hrsg.), „Planned Implementation of the IAS Regulation (1606/2002) in the EU and EEA“ (vgl. oben FN 1321).

<sup>1339</sup> Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der sog. *fair-value*- sowie insbesondere der Modernisierungsrichtlinie. Vgl. für Deutschland das geplante BilMoG (s. dazu auch die Nachweise oben S. 6 in FN 34).

<sup>1340</sup> IASB, International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities (IFRS for SMEs), Project Summary, Why ist the Board Taking on This Project?, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, SME“. Für die deutschen Rechnungslegungsvorschriften dürfte dies allemal zutreffen, vgl. dazu allein die voneinander abweichenden Definitionen von Vermögensgegenstand und *asset*, oben S. 69, 72 f.

<sup>1341</sup> Zu einem nicht unwahrscheinlichen Interesse externer Rechnungslegungsadressaten an der Vorlage von Finanzinformationen auch bei Nicht-Konzern-Unternehmen, vgl. bereits oben S. 54 ff.; 63 ff., 65 ff.

<sup>1342</sup> Entsprechend konstatiert daher das IASB, allein bezogen auf die Frage einheitlicher Rechnungslegungsstandards für KMU, „Simply put, in Europe it makes more sense to have one set of accounting standards (for SMEs based on IFRSs) developed by the IASB rather than 28 different sets“, vgl. IASB, International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities (IFRS for SMEs), Project Summary, Why ist the Board Taking on This Project? Tz. 33, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, SME“.

Folglich ist auch bei bloß teilweiser bzw. gerade durch bloß teilweise mitgliedstaatliche Anlehnung an die IFRS das Erreichen der Zielsetzung EU-einheitlicher Rechnungslegung in Frage gestellt.

Insbesondere aber muss aus der Entwicklung der letzten Jahrzehnte und aus der am derzeitigen System geäußerten Kritik gefolgert werden, dass die derzeitige Situation sich bereits als Ergebnis eines, soweit wie unter den zuvor gegebenen Voraussetzungen möglichen,<sup>1343</sup> Systemwettbewerbs darstellt und eine Hinwendung zu angloamerikanisch geprägten Rechnungslegungsgrundsätzen bedeutet.<sup>1344</sup> Diesen Erkenntnissen aber scheint sich etwa der deutsche Gesetzgeber gerade zu verschließen, wenn er sich ausdrücklich gegen die IFRS-Bilanzierung für den Einzelabschluss ausspricht.<sup>1345</sup> Auch von daher dürfte eine weitere Durchsetzung des Ergebnisses des Systemwettbewerbs nur durch die Verpflichtung zu einheitlicher Rechnungslegung zu erreichen sein.<sup>1346</sup>

## b) Das Alternativkapitalschutzsystem

Entsprechend steht auch das hier vorgestellte Alternativkapitalschutzsystem der Erforderlichkeit der anvisierten Rechtsangleichungsmaßnahme nicht entgegen. Zwar ist anzunehmen, dass bei befreiender Wirkung der den Anforderungen des Alternativkapitalschutzsystems genügenden Rechnungslegung,<sup>1347</sup> sich mehr Unternehmen von sich

<sup>1343</sup> Zu denken wäre etwa an die faktische Beschränkung durch den Gedanken des Kapitalschutzes durch Bilanzrecht, der derzeit dann jedenfalls die Aufstellung zweier Jahresabschlüsse erforderte, verbunden mit den dadurch entstehenden erhöhten Kosten; vgl. oben S. 179 ff.

<sup>1344</sup> Entsprechend spricht auch *Herzig*, WPg 2000, 104, 105, bereits von einem „Siegeszug der internationalen Rechnungslegungsnormen“; in diesem Sinne auch die Prognose von *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 9.

<sup>1345</sup> Vgl. Begründung zum „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReG)“, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 21 ff.

<sup>1346</sup> So stellte bereits *Krummow*, FS Moxter, S. 697, fest, dass „wenn sich im globalen Wettbewerb um Eigen- und Fremdkapital bestimmte Rechnungslegungs- und Publizitätsgrundsätze durchsetzen sollten, ... man sich dem politischen Harmonisierungsprozeß nicht mehr entziehen [wird] können ...“. Der Gedanke des Systemwettbewerbs muss vor dem Hintergrund der Zielsetzung der *Lissabon*-Strategie hingegen als geradezu zielwidrig angesehen werden. Hiergegen kann auch nicht, wie etwa von *Oppermann*, Europarecht, S. 390, Rn. 51, generell für die Abwägung zwischen dem Tätigwerden der EG auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts durch Maßnahmen der Harmonisierung und gegenseitiger Anerkennung festgestellt wird, angeführt werden, dass erstere der Erfahrung nach halb oder weniger gelingen, denn dieses dürfte zu einem Gutteil auch der mitgliedstaatlichen Umsetzung und Handhabung anzulasten sein, vgl. etwa die von deutscher Seite begangene jahrelange Verschleppung der Umsetzung der Richtlinie 90/605/EWG zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG über den Jahresabschluß bzw. den konsolidierten Abschluß hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs, sog. GmbH & Co- Richtlinie, v. 08.11.1990, ABl. L 317 v. 16.11.1990, S. 16, sowie auch bereits zuvor die der Vierten Bilanzrichtlinie (78/660/EWG) bis zur Umsetzung durch das BiRiLiG von 1985; auch die im Hinblick auf den Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie umsetzenden § 264 Abs. 2 HGB entwickelte sog. Abkopplungstheorie (vgl. hierzu *Moxter*, Bilanzlehre Bd. II, S. 67 f.; *ders.*, FS Ludewig, S. 671 ff.; *Streim*, FS Moxter, S. 403 ff.) lässt den Gedanken an den *effet utile* vermissen und ist damit als europarechtswidrig anzusehen; i.E. wie hier bereits *Großfeld*, WPg 1994, 795, 802; *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 265, 1174 m.w.N.; ebenso *Merkt*, in: Baumbach/Hopt, § 264 Rn. 9, 14; *Ebke*, in: MünchKomm-HGB, § 317 Rn. 36; grundlegende „Klärung“ und Bestätigung hier vertretenen Ansicht durch EuGH, Urt. v. 27.06.1996, Rs. C- 234/94, „Tomberger“, Slg. 1996, I-3133.

<sup>1347</sup> Zu bedenken ist, dass mittlerweile nach Vorlage der von KPMG erstellten Durchführbarkeitsstudie (abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/capital/feasibility/study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/capital/feasibility/study_en.pdf) (Stand: 02.08.2008)

aus bereit finden werden, auf die Rechnungslegung nach IAS umzustellen.<sup>1348</sup> Ein derartiges, ins Belieben der einzelnen Unternehmen gestelltes Vorgehen dürfte sich jedoch mit Blick auf das von der *Lissabon*-Strategie angestrebte Ergebnis als nicht ausreichend zielführend erweisen.

### III. Art. 308 EGV – Übertragung der Überlegungen zur SCE

Auch in Abgrenzung zu Art. 308 EGV erweist sich Art. 95 Abs. 1 EGV als einschlägige Rechtsgrundlage.<sup>1349</sup> Die vorgebrachten Erwägungen des Rates und die entsprechende Entscheidung des EuGH zur Errichtung der Europäischen Genossenschaft (SCE)<sup>1350</sup> sind schon deshalb nicht übertragbar, da, anders als bei der SCE, die Einführung der verpflichtenden Bilanzierung nach den IAS eine Maßnahme darstellt, die durch den gleichzeitigen Erlass einer identischen Regelung in jedem Mitgliedstaat ebenso hätte erreicht werden können.<sup>1351</sup> Sie ist somit als Harmonisierungsmaßnahme im Sinne von Art. 95 EGV anzusehen.

Aber auch die im genannten Urteil getroffene Feststellung des EuGH, Maßnahmen, die die Schaffung supranationaler Formen im Wege der Vollharmonisierung vorsähen, stellten keine Angleichungsmaßnahme im Sinne von Art. 95 EGV dar,<sup>1352</sup> gibt keinen Anlass zu Bedenken. Zwar könnte die Einführung eines Bilanzrechtssystems als eine derartige supranationale Regelungsform angesehen werden. Doch ist zu berücksichtigen, dass im Unterschied zur urteilsgegenständlichen SCE die neuen Bilanzierungsformen nach hier vorgestellter Konzeption nicht als Wahlform neben die nationalen Bilanzierungsvorschriften treten sollen, sondern verpflichtend von den Unternehmen im EU-Raum anzuwenden sind. Eine Harmonisierung der Bilanzierungsvorschriften

---

am 01.02.2008 das Vorhaben einer Reform der Kapital-Richtlinie nicht weiter verfolgt wird, vgl. Position der GD Binnenmarkt und Dienstleistungen, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/capital/feasibility/market-position\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/capital/feasibility/market-position_en.pdf). (Stand: 02.08.2008).

<sup>1348</sup> So dass auch hier die Idee eines „Systemwettbewerbs“ anklingt, allerdings nicht von staatlicher, sondern beschränkt auf die Unternehmens-/Wirtschaftsseite.

<sup>1349</sup> Damit braucht der für die Erreichung der Ziele der *Lissabon*-Strategie eingeräumte Handlungsweg der sog. „offenen Koordinierung“ nicht eingeschlagen zu werden, denn es liegt bereits eine Kompetenz der EU-Organe vor. Denn bei der „offenen Koordinierung“ geht es um Bereiche, für die grundsätzlich die Kompetenz der Mitgliedstaaten (und eben nicht der EU-Organe) eröffnet ist. Im Hinblick auf den Binnenmarkt ist aber die EG zuständig, lediglich ggf. eingeschränkt durch das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 EGV (dazu sogleich im Text, S. 201), *Oppermann*, Europarecht, S. 176, § 6 Rn. 114; ausführlich zur Methode der offenen Koordinierung für den Bereich der Sozialsysteme *Göbel*, Von der Konvergenzstrategie zur offenen Methode der Koordinierung.

<sup>1350</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 02.05.2006, Rs. C-436/2003 „Europäische Genossenschaft“, Slg. 2006, I-3733, insbes. Rz. 30 ff., 44. Entsprechend ist auch VO (EG) 1435/2003 v. 22.07. 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ABl. L 207 v. 18.08.2003, S. 1-24, auf Grundlage von Art. 308 EGV ergangen, sowie bereits zuvor VO (EG) 2157/2001 v. 08.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. L 294 v. 10.11.2001, S. 1-21.

<sup>1351</sup> Zu dieser Voraussetzung vgl. Wiedergabe der Ansicht des Rates in EuGH, Rs. C-436/03 (FN 1350), Rz. 32.

<sup>1352</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-436/2003 (FN 1350), Rz. 40; hierzu auch *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 3 Rn. 40, S. 36 f.

würde damit jedenfalls erreicht, unabhängig von der Beibehaltung nationaler Regelungen.<sup>1353</sup>

#### IV. Subsidiarität i.S.v. Art. 5 Abs. 2 EGV

Der Ausübung<sup>1354</sup> der Regelungskompetenz steht auch das Subsidiaritätserfordernis<sup>1355</sup> des Art. 5 Abs. 2 EGV nicht entgegen.

Zwar könnte grundsätzlich das hier verfolgte Ziel auch durch mitgliedstaatliche Maßnahmen erreicht werden.<sup>1356</sup> Doch lässt die bisherige Entwicklung in den einzelnen Mitgliedstaaten<sup>1357</sup> darauf schließen, dass dieses nicht zeitnah zum von der *Lissabon*-Strategie vorgegebenen Zeitplan erfolgen wird.<sup>1358</sup> Entsprechend kann das anvisierte

<sup>1353</sup> Deren Beibehaltung könnte allenfalls eine Form der sog. „Inländerdiskriminierung“ darstellen und wäre auf nationaler Ebene unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit unter Einbezug volkswirtschaftlicher Erwägungen zu überdenken.

<sup>1354</sup> Das Subsidiaritätsprinzip ist eine Kompetenzausübungsregel, keine Kompetenzverteilungsregel, vgl. *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 25; *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, Art. 5 EGV Rn. 2; ebenso bereits *Kahl*, AöR 118 (1993), 414, 433; vgl. aber auch *Schwartz*, FS Everling Bd. II, S. 1354, der feststellt, „die Mitgliedstaaten können nicht durch ein völkerrechtliches Abkommen eine Maßnahme der Gemeinschaft ausschließen, für die sie konkurrierend zuständig ist“.

<sup>1355</sup> Zu dessen Bedeutung *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 32; *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, Art. 5 EGV Rn. 47 ff., insbes. Rn. 49, er fordert so auch einen „europäischen Mehrwert“ und bezeichnet dieses Vorgehen als „zweistufige Prüfung“, *ebd.*, Rn. 39; vgl. auch *Kahl*, AöR 118 (1999), 414, 428, 436. *Kahl*, in: *Callies/Ruffert*, Art. 95 EGV Rn. 8, 19; *Oppermann*, Europarecht, S. 377, § 18 Rn. 4; *Schweitzer/Schroeder/Bock*, EG-Binnenmarkt, S. 83 ff.; *Möstl*, EuR 2002, 318, 344f; *Callies*, JURA 2001, 311, 316; vgl. auch die Nachweise bei *Schwartz*, FS Everling, Bd. II, S. 1334. A.A. etwa *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf-EGV*, Vor Art. 94-97 Rn. 58 f.; *Taschner*, in: EUV/EGV, Art. 94, Rn. 18; *Pescatore*, FS Everling Bd. II, S. 1071 ff., insbes. S. 1081 ff.; ebenso *Müller-Graff*, ZHR 159 (1995), 34, 70, der allerdings Art. 100a (nunmehr Art. 95 n.F.) EGV nicht den nicht ausschließlichen Zuständigkeiten im Sinne des Art. 3b Abs. 2 a.F. (nunmehr Art. 5 Abs. 2n.F.) EGV zugerechnet sehen will; i.d.S. auch *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 3 Rn. 39, S. 36, wie auch bisher Kommission, Rat und Parlament (vgl. etwa die Wiedergabe bei *GA Fennelly*, verb. Schlussanträge, v. 15.06.2000, Rs. C-376/98, „Tabakwerbeurteil“ (s. o. FN 1313) und Rs. C-74/99, „Imperial Tobacco“ (s. o. FN 1313), Rz. 47. Hiernach soll das Subsidiaritätserfordernis im Hinblick auf Angleichungsmaßnahmen nach Art. 95 EGV nicht einschlägig sein. Denn es liege in der Natur der Sache, dass Harmonisierungsregelungen typischerweise von der Gemeinschaft besser zu erreichen seien (vgl. *GA Fennelly*, verb. Schlussanträge Rs. C-376/98 und Rs. C-74/99, Rz. 47; vgl. auch Rs. C-491/01 (oben FN 1319), Rz. 175; kritisch zu dieser Begründung aber bereits *Müller-Graff*, ZHR 159 (1995), 34, 69), weswegen nur schwer ersichtlich sei, wie diese durch mitgliedstaatliches Vorgehen gleichgut zu gewährleisten seien. Ähnlich wohl auch *Streinz*, Europarecht, Rn. 952 (§ 12 III 6); vgl. auch die Ausführungen bei *Schwartz*, FS Everling Bd. II, S. 1338. Diese Meinung scheint aber zumindest seit der „*British American Tobacco*“-Entscheidung des EuGH im Wandel begriffen, vgl. Vorbringen der Kommission sowie der englischen, französischen, niederländischen und schwedischen Regierung wiedergegeben in EuGH, Rs. C-491/01 (s. o. FN 1319), Rz. 176. Siehe vor allem die ausdrückliche Betonung des Subsidiaritätsgrundsatzes durch den EuGH selbst, *ebd.*, (Rs. C-491/01) Rz. 177 ff.; *Stein*, EWS 2001, 12, 16, spricht insofern auch von einem „gedanklichen Kurzschluss“ des Generalanwaltes *Fennelly* in zitierter Rs. C-376/98.

<sup>1356</sup> Siehe dazu soeben oben S. 197, 198. Entsprechend so auch Regierungsentwurf zum Bilanzrechtsänderungsgesetz, RegE BilReG, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 24 (1. Sp.).

<sup>1357</sup> Siehe so gerade auch die in Deutschland vorgebrachten Bedenken, soeben oben S. 199.

<sup>1358</sup> Vgl. *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 29, die Überforderung der Mitgliedstaaten lässt die Subsidiarität entfallen. Zu einer daraus möglicherweise resultierenden Ausübungsverpflichtung, vgl. *Schwartz*, FS Everling Bd. II, S. 1138 f.; a.A. wohl RegE BilReG, BT-DS 15/3419 v. 24.06.2004, S. 24 (1. Sp.); vgl. auch *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, Rn. 184.

Ziel nicht nur nicht gleichgut durch mitgliedstaatliche Maßnahmen erreicht werden,<sup>1359</sup> sondern es wird durch die gemeinschaftliche Maßnahme auch besser erreicht.<sup>1360</sup>

## V. Verhältnismäßigkeitserfordernis – Art. 5 Abs. 3 EGV

### 1. Art der Maßnahme

Die angestrebte Verpflichtung sollte im Wege einer EU-Verordnung i.S.v. Art. 249 Abs. 2 EGV getroffen werden, denn diese entfaltet nach ihrem Inkrafttreten sofortige und unmittelbare Rechtsgeltung im gesamten EU-Raum. Sie verspricht daher im Hinblick auf eine Harmonisierung den sichersten und schnellsten Erfolg.<sup>1361</sup> Andererseits bedeutet gerade diese Geltung einheitlichen Rechts im gesamten EU-Raum aber auch, dass die Rechtsangleichung sich der Rechtsvereinheitlichung annähert.<sup>1362</sup>

Auch die Art der Maßnahme hat allerdings dem Verhältnismäßigkeitserfordernis gem. Art 5 Abs. 3 EGV<sup>1363</sup> zu genügen hat,<sup>1364</sup> nach dem die Organe der Gemeinschaft nur Maßnahmen unter Beachtung der Kriterien der Geeignetheit<sup>1365</sup>, Erforderlichkeit<sup>1366</sup> und Angemessenheit treffen können.<sup>1367</sup> Die Regelung im Wege einer EU-Verordnung scheint daher mit dem bereits erwähnten Subsidiaritätsprotokoll<sup>1368</sup>, nach dem der

<sup>1359</sup> Vgl. zu dieser Prüfung der Effizienz auf mitgliedstaatlicher Ebene, *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 30; auch als „Effizienztest“ bezeichnet, vgl. *Oppermann*, Europarecht, S. 158, § 6 Rn. 65; ausführlich *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, Art. 5 EGV Rn. 41 ff.

<sup>1360</sup> Prüfung der Effizienz auf Gemeinschaftsebene, vgl. *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 27; auch als „Mehrwertest“ bezeichnet, vgl. *Oppermann*, Europarecht, S. 158, § 6 Rn. 65.

<sup>1361</sup> Vgl. *Oppermann*, Europarecht, S. 386, § 18 Rn. 36.

<sup>1362</sup> So grundsätzlich *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner*, in: EUV/EGV, Art. 95 Rn. 38, 67; entsprechend stellt auch *Luttermann*, in: *MünchKomm-AktG*, Einf BilanzR Rn. 164 fest, die Verordnung als unmittelbar geltendes Recht kontrastiere zu der mit der Richtlinie bezweckte Rechtsangleichung.

<sup>1363</sup> Nachdem das Verhältnismäßigkeitsprinzip vom Gerichtshof – nicht zuletzt in Anlehnung an deutsche Rechts-tradition – schon länger als Allgemeiner Rechtsgrundsatz (ARG) anerkannt war, ist es seit dem Vertrag von Maastricht als Voraussetzung des Gemeinschaftshandelns nunmehr ausdrücklich geregelt; vgl. *Oppermann*, Europarecht, S. 159, § 6 Rn. 23, 66; ausführlich hierzu *Pache*, NVwZ 1999, 1033 ff.; vgl. auch die Ausführungen bei *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, Art. 5 EGV Rn. 51 ff. Dazu, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip „nicht nur im Verhältnis der öffentlichen Gewalt zum Einzelnen anwendbar ist, sondern auch den Kompetenzraum der Mitgliedstaaten schützt“ *Mörtl*, EuR 2002, 318, 343 m.w.N.

<sup>1364</sup> Die Verhältnismäßigkeit ist zu beachten sowohl im Hinblick auf das „Ob“ als auch das „Wie“ der Maßnahme, vgl. *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 4 Rn. 100 f., S. 45 f.

<sup>1365</sup> *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 38.

<sup>1366</sup> *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 39; *Oppermann*, Europarecht, S. 159, § 6 Rn. 66; *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 4 Rn. 100 f., S. 45 f., der auch auf den geringen zusätzlichen Bedeutungsraum von Art. 5 Abs. 3 EGV hinweist, für den Fall, dass die Erforderlichkeit schon i.R.d. Einzelzuständigkeit über Art. 3 Abs. 1 lit. h EGV geprüft wurde; i.d.S. EuGH, st. Rspr.; vgl. etwa Urt. v. 21.02.1979, Rs. 138/78, „Stölting“, Slg. 1979/713; im Hinblick auf die Abgrenzung zum Subsidiaritätsprinzip *Pache*, NVwZ 1999, 1033, 1038 f.

<sup>1367</sup> Selbst wenn daher bei Rechtsangleichungsmaßnahmen das Kriterium der Subsidiarität im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EGV für nicht einschlägig gehalten wird (vgl. dazu Nachweise in FN 1355), spielt es insofern zumindest im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsüberlegung eine Rolle, etwa im Hinblick auf die Harmonisierungsintensität (vgl. *Oppermann*, Europarecht, S. 377, § 18 Rn. 4) und die Wahl des Maßnahmemittels (vgl. *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 38 f.; *Oppermann*, Europarecht, S. 177, § 6 Rn. 116, S. 386, § 18 Rn. 36). Entsprechend stellt nach *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 37, die Erforderlichkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 3 EGV eine weitere Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips dar; ebenso *Pieper*, Subsidiarität, S. 256; ähnlich wohl auch *Streinz*, Europarecht, Rn. 952 (§ 12 III 6); *Kahl*, AöR 118 (1993), 414, 427 f.; vgl. dazu auch die Ausführungen von *Pache*, NVwZ 1999, 1033, 1038 f.

<sup>1368</sup> Anhang Teil III, Protokoll Nr. 30 zum Vertrag von Amsterdam (oben FN 1331).



Gemeinschaftsgesetzgeber eine möglichst einfache Form der Maßnahme zu wählen hat, zu konfliktieren; ist doch nach diesem unter sonst gleichen Gegebenheiten die Richtlinie, vgl. Art. 249 Abs. 3 EGV der Verordnung vorzuziehen.<sup>1369</sup>

Allerdings hat sich der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Wahl der Form am zu erreichenden Vertragsziel bzw. an der zu regelnden Materie zu orientieren.<sup>1370</sup> Eine Verordnung kann sich so durchaus als besser geeignete Maßnahme darstellen.<sup>1371</sup> Denn zu beachten sind die mit einer Richtlinie wegen des ihrer Natur nach eröffneten Umsetzungsspielraums verbundenen Gefahren des Umsetzungsdefizits.<sup>1372</sup> Im Hinblick auf die Regelung der Verpflichtung zur Rechnungslegung nach IFRS sind derartige Gefahren etwa darin zu sehen, dass, wollten Dritte<sup>1373</sup> die Offenlegung erwirken, ihnen hierfür keine rechtlichen Mittel zur Verfügung stünden;<sup>1374</sup> es bliebe dem Begünstigten grundsätzlich nur die Möglichkeit eines Entschädigungsanspruchs gegen seinen eigenen Staat.<sup>1375</sup> Ferner begründete eine Richtlinie bei unterbleibender Umsetzung für Unternehmen nicht die Möglichkeit, befreiend nach IAS zu bilanzieren, sollte nicht ausnahmsweise die unmittelbare Anwendung der Richtlinie in Betracht kommen.<sup>1376</sup> Da dies allerdings erforderte, dass die Richtlinie oder einzelne Bestimmungen „perfekt“ regelungsintensiv ausgestaltet sind“<sup>1377</sup>, bestünde praktisch kein Unterschied

<sup>1369</sup> Vgl. Punkt 6 des Protokolls (oben FN 1331). Siehe dazu *Oppermann*, Europarecht, S. 177, § 6 Rn. 116.

<sup>1370</sup> *Oppermann*, Europarecht, S. 158, § 6 Rn. 63; *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner*, in: EUV/EGV, Art. 95 Rn. 68.

<sup>1371</sup> *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner*, in: EUV/EGV, Art. 95 Rn. 69; vgl. auch EuGH, Urt. v. 02.05.2006, Rs. C-217/04 „Agentur für Netz- und Informationssicherheit“, Slg. 2006, I-3771, Rz. 43, der einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Angleichungstechnik feststellt.

<sup>1372</sup> So auch *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner*, in: EUV/EGV, Art. 95 Rn. 68; vgl. hierzu auch *Streinz*, Europarecht, Rn. 435 (§ 5 II 3); auch *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 147, stellt insbesondere für den Bereich des Bilanzrechts „Reibungsverluste“ durch die Zweistufigkeit der Rechtsetzung fest.

<sup>1373</sup> Zu den „Dritten“ i.S.d. europäischen Gesellschaftsrechts, im Interesse derer die Offenlegungspflichten bestehen, vgl. EuGH, Urt. v. 04.12.1997, Rs. C-97/96, „Daihatsu Händler/Daihatsu Deutschland“, Slg. 1997, I-6843, Rn. 20, 22 f.

<sup>1374</sup> Ist einer Richtlinie doch versagt, verpflichtende Wirkung für den Einzelnen, spricht das bilanzierende Unternehmen, zu begründen, EuGH, st. Rspr.; vgl. nur Urt. v. 26.02.1986, Rs. C-152/84, „Marshall I“, Slg. 1986, 723, Rn. 48; Urt. v. 14.07.1994, Rs. C-91/92, „Faccini Dori“, Slg. 1994, I-3325, Rn. 20; Urt. v. 07.03.1996, Rs. C-192/94, „El Corte Inglés“, Slg. 1996, I-1281, Rn. 15, so dass sich entsprechend Dritte dem Unternehmen gegenüber auch nicht auf die Richtlinie berufen könnten.

<sup>1375</sup> Vgl. hierzu die sog. *Francovich*-Entscheidung des EuGH, Urt. v. 19.11.1991, verbundene Rs. C-6/90 und 9/90, „Francovich“ und „Bonifici“, Slg. 1991, I-5357, Rn. 33 ff.; vgl. auch EuGH, Urt. v. 04.12.1997, Rs. C-97/96, „Daihatsu“ (FN 1373); Urt. v. 05.03.1996, verbundene Rs. C-46/93 und 48/93, „Brasserie du Pêcheur“ und „Factortame“, Slg. 1996, I-1029, Rn. 51; Urt. v. 26.03.1996, Rs. C-392/93, „British Telecommunications“, Slg. 1996, I-1631, Rn. 38 ff.; *Oppermann*, Europarecht, S. 61, § 4 Rn. 21 ff.; im Hinblick auf die Rechnungslegung *Luttermann*, in: MünchKomm-AktG, Einf BilanzR Rn. 248. Auf Umsetzung zu drängen, ist allein den EU-Organen im Wege eines sog. Vertragsverletzungsverfahrens vorbehalten, vgl. Art. 226 EGV.

<sup>1376</sup> Allgemein zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien *Oppermann*, Europarecht, S. 168, § 6 Rn. 92; *Tietje*, in: Grabitz/Hilf-EGV, Vor Art. 94-97, Rn. 42; *Streinz*, Europarecht, Rn. 443 ff. (§ 5 II 3).

<sup>1377</sup> „... so dass sich die Umsetzung in nationales Recht im Wesentlichen auf ein ‚Abschreiben‘ des Richtlinieninhalts“ beschränkte, *Oppermann*, Europarecht, S. 168, § 6 Rn. 92; sog. Totalangleichung, hierzu *ders.*, Europarecht, S. 386, § 18 Rn. 37.

mehr zur Verordnung.<sup>1378</sup> Der Erlass erstrebter Regelung durch diese Art der Richtliniengestaltung nähme sich damit quasi aus als bloße „Förmelei“.<sup>1379</sup> Schließlich lässt der durch die grundsätzlich fehlende Möglichkeit unmittelbarer Anwendbarkeit eröffnete Gestaltungsspielraum die europaweite Einheitlichkeit der Unternehmenspräsentation zweifelhaft erscheinen. Diese aber ist Voraussetzung für die internationale Vergleichbarkeit<sup>1380</sup> und den dadurch erst möglichen internationalen Wettbewerb.<sup>1381</sup>

## 2. Angemessenheit

Für die Angemessenheit<sup>1382</sup> der anvisierten Verpflichtung wird ferner zu beachten sein,<sup>1383</sup> dass sich die Umstellung der Rechnungslegung auf das neue System als kostspielig erweisen und auch nicht in einem Einmalaufwand erschöpfen, sondern permanenten Schulungsaufwand und IT-Kosten auch nach der Umstellung verursachen wird.<sup>1384</sup> Nach obigen Ausführungen<sup>1385</sup> dürften jedoch insgesamt die Vorteile einer effizienten Kapitalallokation überwiegen.<sup>1386</sup>

Unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit ist jedoch erforderlich, dass die Verpflichtung zur Rechnungslegung nach den IAS zum einen einhergeht mit der gleichzeitigen Regelung des Alternativkapitalschutzsystems in der vorgestellten Form<sup>1387</sup>. Zum anderen ist, wie ebenfalls in vorliegender Arbeit vorgeschlagen,<sup>1388</sup> erforderlich, dass solche Unternehmen, für die die wirtschaftlichen Mehrkosten eine unzumutbare Belastung darstellen, von der Verpflichtung zur Rechnungslegung und Abschlusserstellung nach den IAS ausgenommen werden.<sup>1389</sup>

<sup>1378</sup> So auch *Oppermann*, Europarecht, S. 386, § 18 Rn. 37.

<sup>1379</sup> Zu den bereits im Hinblick auf die IAS-VO angestellten Abwägungskriterien zwischen Regelung durch Verordnung und Richtlinie *van Hulle*, Financial Disclosure and Accounting, S. 169.

<sup>1380</sup> *Van Hulle*, Financial Disclosure and Accounting, S. 168.

<sup>1381</sup> *Luttermann*, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, S. 27; vgl. auch Begründungen (2) und (5) zur IAS-Verordnung.

<sup>1382</sup> Die Angemessenheit stellt eine ungeschriebene Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips dar, vgl. *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 40. Sie wird auch als Verhältnismäßigkeit i.e.S. bezeichnet und gibt damit der „Dreigliedrigkeit“ der Verhältnismäßigkeit Ausdruck, vgl. *Zuleeg*, a.a.O.; *Pache*, NVwZ 1999, 1033, 1036.

<sup>1383</sup> Vgl. *Zuleeg*, in: EUV/EGV, Art. 5 Rn. 39 f.; bei der für die Frage der Angemessenheit vorzunehmenden Abwägung von angestrebten Zielen einerseits und andererseits der Belastung der Mitgliedstaaten und der von der Regelung betroffenen Unternehmen sind als Gradmesser für die Belastung Regelungsdichte, finanzielle Folgen und Abkehr von eingespielten Verfahren der Anwendung oder der Kontrolle zu beachten.

<sup>1384</sup> *Schiessl*, ZHR 170 (2006), 522, 535; vgl. ausführlich zu den Mehrkosten auch oben S. 173 FN 33.

<sup>1385</sup> S. o. S. 51 ff. und S. 173 ff.

<sup>1386</sup> So auch *Schiessl*, ZHR 170 (2006), 522, 535. Dies dürfte jedenfalls dann gelten – wenn, wie hier vorgeschlagen – kleine Unternehmen von der Verpflichtung ausgenommen werden.

<sup>1387</sup> Dabei müsste dessen zwingende Anwendung zur Befreiung von bisherigen mitgliedstaatlichen Kapitalschutzregelungen führen; für Deutschland stellten so etwa die kapitalschützenden Vorschriften, die zur Erstellung des Jahresabschlusses nach den in den §§ 243 ff. kodifizierten GoBil zwingen, eine unverhältnismäßige Belastung dar.

<sup>1388</sup> Vgl. oben Teil 2, 4. Kapitel, S. 182 ff.

<sup>1389</sup> *Kußmaul/Henkes*, BB 2006, 2235, 2237 ff., weisen allerdings darauf hin, dass durch diese Ausnahme der KMU der Kreis der sog. „Full-IFRS“-Anwender unter den nicht-kapitalmarktorientierten Unternehmen nur sehr begrenzt wäre; kritisch zum Projekt auch *Ballwieser*, IRZ 2006, 23 ff., insbes. S. 30. Diese Ausnahme dürfte im Hinblick auf mittelständische Unternehmen jedenfalls so lange erforderlich sein, wie die geplante Ausgabe von sog. IFRS für *non-publically accountable entities* (NPAAE), nicht öffentlich-

## C. Fazit

Die im Hinblick auf die Beförderung des wirtschaftlichen Handelns und der Effizienz des Kapitalmarktes vor dem Hintergrund der *Lissabon*-Strategie wünschenswerte europarechtliche Verpflichtung zur Rechnungslegung nach den europäischen IAS für alle Unternehmen auch hinsichtlich ihrer Einzelabschlüsse erweist sich als rechtlich möglich. Denn mit Art. 95 Abs. 1 EGV besteht die notwendige Rechtsgrundlage zum Abbau der durch die verschiedenen Rechnungslegungsvorschriften bestehenden Handelshemmnisse. Da bereits derzeit ein Auseinanderentwickeln der Rechnungslegungsvorschriften trotz der an den IFRS orientierten Vorgaben der Bilanzrichtlinien zu beobachten ist und gerade auch von deutscher Seite keine Versuche unternommen werden, zu einer europaweit einheitlichen Rechnungslegung zu gelangen, widerspräche eine EU-Regelung auch nicht dem Grundsatz der Subsidiarität. Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten wären allerdings kleine Unternehmen aus dieser Bilanzierungsverpflichtung auszunehmen. Den Mitgliedstaaten sollte empfohlen werden, die Bilanzierungsverpflichtung dieser Unternehmen allein auf eine Rechnungslegung nach steuerlichen Vorgaben zu beschränken.

Die Erfüllung des europarechtlichen Bedürfnisses nach einer EU-rechtlichen Verpflichtung zur Rechnungslegung nach den europäischen IAS für den Einzelabschluss erweist sich somit als kompetenzrechtlich möglich.

---

rechenschaftspflichtigen Unternehmen, durch das IASB sowie deren anschließende Übernahme ins Europarecht noch nicht erfolgt ist, vgl. hierzu auch die Ausführungen bei *Heuser/Theile*, IFRS-Handbuch, S. 786 ff. Rn. 5210 ff.

Gleichzeitig bedeutet diese Begrenzung der Rechnungslegungsverpflichtung nach IAS auf alle *publically accountable entities*, also die öffentlich rechenschaftspflichtigen Unternehmen, dass es damit in die Verantwortung des einzelnen Mitgliedstaates gestellt ist, im Rahmen des von der GmbH & Co-Richtlinie vorgegebenen Spielraums eigene Kriterien für eine Offenlegungspflicht entsprechend den nationalen Bedürfnissen festzulegen (Vgl. dazu bereits jetzt den auf das KapCoRiLiG 2000 zurückgehenden § 264a HGB, der auch „Nichtkapitalgesellschaften & Co.“ in den Anwendungsbereich miteinbezieht. I.d.S. auch die Vorstellungen des IASB, die Kriterien der „nicht-öffentlich-Rechenschaftspflichtigkeit“ (*non-public accountability*) den nationalen Gesetzgebern zu überlassen; *IASB*, International Financial Reporting Standard for Small and Medium-sized Entities (IFRS for SMEs), Project Summary, Board Consideration of Responses to the Discussion Paper, Tz. 7b, c Tz. 16, abrufbar im Internet unter: [www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort „current projects, IASB, SME“; dazu *Kußmaul/Henkes*, BB 2006, 2235, 2237; dies begrüßend auch *Brinkmann/Spieß*, KoR 2005, 364, 366 f.; vgl. auch *Haller/Eierle*, BB 2004, 1838, 1840). Bei der Ausgestaltung der Offenlegungsverpflichtung dürfte in Betracht zu ziehen sein, die Kriterien nicht (nur) rechtsform-, sondern (auch) größenabhängig zu formulieren, vgl. dazu auch bereits den im Hinblick auf den Kapitalschutz gemachten Vorschlag von *Escher-Weingart*, Reform durch Deregulierung, insbes. S. 291 ff.; s. a. weitere Nachweise in FN 1204 sowie die korrespondierenden Vorstellungen der Kommission, die Offenlegungspflichten hinsichtlich der Rechnungslegungsdaten nicht gebunden an den Status der Kapitalgesellschaft (s. dazu Erste Gesellschaftsrechtsrichtlinie, RL 68/151/EWG vom 09.03.1968), sondern rechtsformunabhängig vorzusehen, *Europäische Kommission*, KOM/2003/284 endg. v. 21.05.2003, S. 26 FN 24, sowie S. 30 „Mittelfristige Maßnahmen – 2006-2008“. Dies birgt zwar einerseits die nicht ganz von der Hand zu weisende Gefahr, dass der Mitgliedstaat die (Größen-) Kriterien so wählt, dass möglichst wenige Unternehmen in den Anwendungsbereich der Rechtsangleichungsmaßnahme fallen, andererseits bedeutete das nach der hier vorgestellten Konzeption (oben S. 183 ff.) aber auch, dass alle nicht-offenlegungspflichtigen Unternehmen (ggf.) nur zur Rechnungslegung nach steuerlichen Grundsätzen verpflichtet wären.

## **D. Zusammenfassung in Thesen**

1. Der Vergleich der Auswirkungen der konzeptionellen und inhaltlichen Unterschiede von IFRS- und HGB-Rechnungslegung hat gezeigt, dass die Anwendung der IFRS aufgrund der durch sie ermöglichten effizienteren globalen Kapitalallokation eine Beförderung des Wirtschaftslebens erwarten lassen.
2. Ihre einheitliche Anwendung im EU-Raum befördert daher die Verwirklichung des Binnenmarktes und trägt zur Annäherung an die Zielsetzungen der *Lissabon*-Strategie bei.
3. Mit Blick auf diese Ziele ergibt sich die Kompetenz zur Regelung ihrer verpflichtenden Anwendung bei der Erstellung des Einzelabschlusses aus Art. 95 Abs. 1 EGV.
4. Da die Zielsetzung der *Lissabon*-Strategie, die EU zeitnah zu dem „wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt“ auszubauen, im Wege eines „Wettbewerbs der Systeme“ nicht erfüllt werden kann, erweist sich das Vorgehen im Wege der Harmonisierung als unerlässlich für die Zielerreichung.
5. Die Regelungskompetenz scheitert nicht am Subsidiaritätsgedanken, denn die mitgliedstaatliche Abstimmung auf eine der Zielsetzung einheitlicher Bilanzierungsvorgaben entsprechende Rechnungslegung erscheint eher unwahrscheinlich.
6. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sind in Anbetracht der oben (vgl. S. 173 ff.) diskutierten Zumutbarkeitserwägungen kleine – und, bis zu einer Verabschiedung und daran anschließenden Umsetzung von „NPAE-IFRS“, auch mittelständische – Unternehmen von der anvisierten Verpflichtung auszunehmen.

## Schluss

### A. Gesamtzusammenfassung

Mit Blick auf die Zielsetzung des Europäischen Rates auf seiner Tagung in Lissabon im März 2000, die Europäische Union zum „wettbewerbsfähigsten und wachstumsfreudigsten Wirtschaftsraum der Welt zu entwickeln“,<sup>1390</sup> stellt aus ordnungspolitischer Sicht die Verpflichtung zur Rechnungslegung nach den europäischen IAS zur Erstellung des Einzelabschlusses den nächsten Schritt im europäischen Bilanzrecht dar.

Aufgrund der durch sie ermöglichten Allokationseffizienz befördert die Anwendung der internationalen Rechnungslegungsvorgaben die Freiheit des Kapital-, Waren- und Dienstleistungsverkehrs und führt somit zu einer Stärkung des EU-Wirtschaftsraums. Entsprechend ergibt sich die kompetenzrechtliche Grundlage für die im Wege einer EU-Verordnung zu regelnde Verpflichtung zur Anwendung der IAS im Einzelabschluss aus Art. 95 Abs. 1 EGV.

Die bei Rechnungslegung nach den internationalen Vorgaben ermöglichte Allokationseffizienz wird aus dem Vergleich zwischen den ins Europarecht übernommenen IAS und den Bilanzierungsvorgaben des deutschen Handelsrechts besonders ersichtlich. Sowohl in konzeptioneller als auch inhaltlicher Hinsicht lassen die angelsächsisch geprägten internationalen Vorgaben eine effizientere Kapitalallokation erwarten als die in kontinentaleuropäischer Rechnungslegungstradition stehenden handelsrechtlichen Bilanzierungsvorgaben.

### I. Effizienz privatrechtlicher Standardsetzung

Als Vorzug der internationalen Rechnungslegungsstandards stellt sich zunächst ihre Schaffung im Wege privatrechtlicher Standardsetzung durch das hauptsächlich mit Wirtschaftsprüfern besetzte und von der Privatwirtschaft finanzierte IASB heraus. Denn dieses bedingt die im Vergleich zum – nationalen – Gesetzgeber größere Sachnähe des Schaffungsgremiums, die direkte Einflussnahmemöglichkeit der Betroffenen und die flexibleren Reaktionsmöglichkeit auf Neuerungen.<sup>1391</sup> Bei privatrechtlicher Standardsetzung im Bereich der Rechnungslegung bestehen, wie sich mit Blick auf die Erfahrungen im Rahmen des US-GAAP-Schaffungsprozess gezeigt hat, allerdings die Gefahren der Verknüpfung von Beratung, Standardsetzung und Prüfung sowie der einseitigen Interessenverfolgung bzw. der Verfolgung von Eigeninteressen des Standardsetzers.<sup>1392</sup> Mit der EU-Verordnung (EG) 1606/2002, IAS-Verordnung, wurde diesen möglichen Nachteilen hinsichtlich der Anwendung der IFRS im europäischen Rechtsraum allerdings bereits entgegengetreten.

<sup>1390</sup> *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes – Europäischer Rat (Lissabon) 23. und 24. März 2000, abrufbar im Internet unter: <http://www.consilium.europa.eu>, Stichwort „Dokumente, Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes“.

<sup>1391</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 31 f.

<sup>1392</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 32 ff.

Die grundsätzliche Übernahme der IFRS ins Europarecht im Wege des *Endorsement-Verfahrens*<sup>1393</sup> unter der Prämisse ihrer Kompatibilität mit den bisherigen EU-bilanzrechtlichen Bestimmungen gewährleistet die Einhaltung europäischer gesellschaftsrechtlicher Vorstellungen. Gleichzeitig sorgt diese Verrechtlichung der IFRS für ihre Justiziabilität, so dass eine einheitliche Anwendung im EU-Rechtsraum gewährleistet ist. Um dem Entstehen rechtlicher Streitigkeiten vorzubeugen, dürfte in Anlehnung an die Schaffung von Durchführungsbestimmungen im Bereich des Kapitalmarktrechts im Wege des *Lamfalussy-Verfahrens* sogar in Betracht kommen, die einheitliche Anwendung bereits durch vorangehende Absprache und Einigung der Aufsichtsbehörden sicherzustellen.<sup>1394</sup>

Um der Verfolgung einseitiger Interessen durch das IASB entgegenzuwirken, erweist sich auch die verbindliche Beteiligung der nach den IFRS bzw. IAS bilanzierenden europäischen Unternehmen an den Finanzierungskosten des IASB als geeignet, denn es ist anzunehmen, dass hierdurch ein erhöhtes Interesse seitens der Unternehmen an den Inhalten der Standards und an ihrer Kompatibilität mit dem Europarecht erreicht wird.

Vor allem aber dürfte die zeitige Beteiligung der Betroffenen im Vorlauf zur Schaffung neuer Rechnungslegungsvorgaben im Wege von Stellungnahmen und der Mitarbeit in Ausschüssen, wie etwa dem Technischen Ausschuss für Rechnungslegung, *European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG),<sup>1395</sup> die Gefahr einseitiger Interessenverfolgung minimieren.

## II. Internationalität

Mit Blick auf die Stärkung des EU-Wirtschaftsraums erweist es sich als weiterer Vorzug der IFRS, aufgrund ihrer Konzeption eine weltweit einheitliche und damit weltweit verständliche Darstellung der Unternehmenslage zu ermöglichen.<sup>1396</sup> Gerade innerhalb der Europäischen Union ermöglicht dies den Anwendern, sich mit einem über die Landesgrenzen hinaus verständlichen Jahresabschluss zu präsentieren und entsprechend Kapitalgeber und Geschäftspartner auch außerhalb des nationalen Rechtsraums anzusprechen sowie von deren Wettbewerb um Investitions-, Anlage- und Kooperationsmöglichkeiten zu profitieren. Eine effizientere Allokation des Kapitals als bei Präsentation eines nur dem mit den nationalen Eigenheiten der Rechnungslegung vertrauten Bilanzleser verständlichen Jahresabschlusses steht daher zu erwarten.<sup>1397</sup>

## III. Ziele und Zwecke der beiden Rechnungslegungssysteme

### 1. Darstellung der Vermögenslage

Auch in inhaltlicher Hinsicht lässt die Präsentation eines IFRS- (bzw. IAS-) Abschlusses eine effizientere Kapitalallokation erwarten als sie durch die Darstellung des Ver-

<sup>1393</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 38 ff., insbes. S. 40.

<sup>1394</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 45 ff.

<sup>1395</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 40.

<sup>1396</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 51 ff.

<sup>1397</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 53 f.

mögensausweises im handelsrechtlichen Jahresabschluss möglich ist. Dies beruht auf der alleinigen Zielsetzung der IFRS, durch die Abbildung eines *true and fair view* der Unternehmenslage den Jahresabschlussadressaten solche Informationen zu vermitteln, die ihnen für ihre wirtschaftliche Entscheidung nützlich sind, *decision usefulness*.<sup>1398</sup>

Nach handelsrechtlicher Rechnungslegung hingegen steht der gemäß dem Prinzip der Bilanzwahrheit vorzunehmende Bilanzausweis unter dem Eindruck des Vorsichtsprinzips.<sup>1399</sup> Dieses verhindert im Interesse des Kapitalschutzes den Ausweis noch nicht realisierter Gewinnerwartungen. Durch diese Beschränkung des wahrheitsgemäßen Bilanzausweises soll zwar im gesellschaftsrechtlichen Gesamtsystem eine effiziente Kapitalallokation gewährleistet werden, beeinträchtigt aber die allein auf den Vermögensausweis gestützte Allokation, denn nicht alle Vermögenswerte gelangen zum bilanziellen Ausweis.<sup>1400</sup> Dem Jahresabschlussadressaten ist somit die künftige Entwicklung des Unternehmens und damit auch die seines investierten Kapitals bilanziell nicht umfänglich ersichtlich. Im Vergleich zum IFRS-Ausweis ist die durch den handelsrechtlichen Bilanzausweis ermöglichte Kapitalallokationseffizienz daher eingeschränkt.

Bei der Untersuchung der Bilanzierung von Leasinggeschäften treten diese Auswirkungen der verschiedenen Ziel- und Zwecksetzungen deutlich zu Tage.<sup>1401</sup> Hinsichtlich der IFRS-Leasingbilanzierung ist zwar zunächst festzustellen, dass die Vorgaben des jetzigen Leasingstandards IAS 17 (rev. 2003) Schwächen aufweisen, die dem *true and fair view* Ausweis entgegenstehen.<sup>1402</sup> Denn die Bilanzierungsvorgaben ermöglichen den Leasingpartnern die *off-balance*-Gestaltung des Leasingverhältnisses, den bilanziellen Nichtausweis der aus dem Leasinggeschäft stammenden Vermögenswerte. In Folge führt dies zu einer von den Jahresabschlussadressaten vorgenommenen *constructive capitalization*, der auf Annahmen und Anhangangaben gestützten Berechnung von Bilanzkennzahlen. Jedoch ist gerade die mangelnde Übereinstimmung zwischen den Bilanzierungsvorgaben und der IFRS-zielkonformen Definition des Vermögenswertes, *asset*, ursächlich für diese *off-balance*-Gestaltungsmöglichkeit.<sup>1403</sup> Verantwortlich für den mangelhaften bilanziellen Ausweis zeigt sich damit nicht das abstrakte Konzept der IFRS, sondern die inhaltliche Schwäche des konkreten Standards.

Der Einklang von abstrakter, auf den *true and fair view*-Ausweis der IFRS ausgerichteter *asset*-Definition und der konkreten Bilanzierung von Leasinggeschäften kann allerdings mit der Revision der IFRS-Leasingbilanzierung im Wege des *financial components approach* hergestellt werden.<sup>1404</sup> Dieser sieht die Bilanzierung eines Nutzungsrechts in jeglicher Art von Leasingverhältnissen vor und erreicht dadurch den *true and fair view*-Ausweis der Vermögenslage. Die IFRS-Zielsetzung der *decision usefulness* des Bilanzausweises wird daher erfüllt und ermöglicht somit dem Jahresab-

<sup>1398</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 69 ff.

<sup>1399</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 73 ff., v. a. S. 74.

<sup>1400</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 138 ff.

<sup>1401</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 77 ff.

<sup>1402</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 91 ff.

<sup>1403</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 95 ff.

<sup>1404</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 106 ff.

schlussadressaten anhand der bilanziellen Darstellung der Unternehmenslage die effiziente Allokation seines Kapitals.

Nach der handelsrechtlichen Leasingbilanzierung wird ebenfalls die gezielte *off-balance*-Gestaltung des Leasingverhältnisses ermöglicht, vor allem aber bleiben Teile der vorhandenen Vermögenswerte bilanziell unberücksichtigt.<sup>1405</sup> Verantwortlich hierfür zeigt sich aber gerade die Konformität von Bilanzierungsvorgaben und Ausgestaltung des handelsrechtlichen Begriffs des Vermögensgegenstandes. Dieser verhindert aufgrund des zur Gewährleistung des Kapitalschutzes zu beachtenden Vorsichtsprinzips den Ausweis noch nicht realisierter Vermögenswerte.<sup>1406</sup>

Aufgrund der Gemeinsamkeit in den Auswirkungen der Leasingbilanzierung liegt zwar zunächst eine Übertragung des *financial components approach* auf die handelsrechtliche Rechnungslegung nahe. Allerdings scheitert der nach diesem Ansatz vorzunehmende Ausweis eines Nutzungsrechts an der zu beachtenden Ausgestaltung des Vermögensgegenstandsbegriffs. Es verbleibt folglich bei der Problematik der – teilweisen – Nichtbilanzierung.

Da neben der wahrheitsgemäßen Vermögensdarstellung der handelsbilanzielle Zweck des Kapitalschutzes als gleichwertig zu beachten ist, erfolgt die bilanzielle Darstellung der Vermögenslage nur eingeschränkt.

## 2. Kapitalschutz

Der Aspekt des Kapitalschutzes darf im Interesse verhandlungsschwacher und Deliktsgläubiger jedoch nicht vernachlässigt werden. Denn durch die Erhaltung ausreichenden Kapitals beugt er der Kostenexternalisierung zu ihren Lasten vor und trägt auf diese Weise dazu bei, dass gesamtwirtschaftlich eine effiziente Kapitalallokation erreicht werden kann.<sup>1407</sup> Auch wenn die Rechnungslegung nach den internationalen Standards vorgenommen wird, muss daher der Aspekt des Kapitalschutzes Berücksichtigung finden.

Kapitalschützende Aspekte sind der IFRS-Rechnungslegung jedoch gänzlich fremd. Auch ihre Informationsfunktion vermag keinen für die gesamtwirtschaftliche Kapitalallokationseffizienz ausreichenden Kapitalschutz zu ermöglichen, da sie für verhandlungsschwache und Deliktsgläubiger kein geeignetes Instrument darstellt, um Selbstschutzmaßnahmen vor Eintritt des Schuldverhältnisses ergreifen zu können. Im Hinblick auf diese Gläubigergruppe läuft sie daher ins Leere.<sup>1408</sup> Die Rechnungslegung nach den internationalen Standards muss daher um kapitalschützende Maßnahmen ergänzt werden.

In vorliegender Arbeit wurde ein Alternativkapitalschutzsystem vorgestellt, das konzeptionell auf der grundlegenden Trennung zwischen den reinen Rechnungslegungsvorgaben und dem Aspekt des Kapitalschutzes basiert. Dieses System kapitalschützender Maßnahmen vermag ausreichenden Kapitalschutz zu gewährleisten, ohne dass kapitalschützende Erwägungen Einfluss nehmen auf die inhaltliche Ausgestaltung der

<sup>1405</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 138.

<sup>1406</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 126 ff.

<sup>1407</sup> Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 143 ff., insbes. S. 146, 148.

<sup>1408</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 152 ff.



Rechnungslegungsvorgaben. Eine Beeinträchtigung der durch den *true and fair view* Ausweis erreichten Allokationseffizienz durch kapitalschützende Maßnahmen steht daher nicht zu erwarten.

Inhaltlich bietet sich jedoch ein Rückgriff kapitalschützender Bestimmungen auf die Daten der IFRS-Rechnungslegung an. Denn da sich die Vermeidung von Insolvenz als wirksamstes Mittel zur Sicherstellung des Kapitalschutzes erweist, erfordern kapitalschützende Maßnahmen eine Erwartungsprognose hinsichtlich der zukünftigen Unternehmensentwicklung.<sup>1409</sup> Durch den Ausweis der *assets* gestatten daher gerade die Daten der IFRS-Rechnungslegung die bestmögliche Einschätzung der zukünftigen Unternehmensentwicklung.

Als effizient erweist sich dieses System jedoch nur unter der Voraussetzung seiner gesetzlichen Regelung. Zum einen kann nur so der als im Interesse einer gesamtwirtschaftlich effizienten Kapitalallokation notwendig erkannte Schutz verhandlungsschwacher und Deliktsgläubiger sichergestellt werden.<sup>1410</sup> Zum anderen ist die gesetzliche Regelung auch aus Gründen der Rechtssicherheit zu befürworten. Denn zur Gewährleistung der Befolgung der kapitalschützenden Maßnahmen empfiehlt sich ihre Ergänzung um Haftungsregeln für die Geschäftsleitung,<sup>1411</sup> so dass angesichts dieser potentiellen Haftungsfolgen ein *safe harbour* vorzusehen ist.<sup>1412</sup>

Auf diese Weise kann auch bei IFRS-Rechnungslegung der für eine gesamtwirtschaftlich effiziente Kapitalallokation erforderliche Kapitalschutz erreicht werden. Ordnungspolitisch besteht daher kein Grund für die Aufrechterhaltung des handelsrechtlich verfolgten Ansatzes des „Kapitalschutzes durch Bilanzrecht“.

#### IV. Kostenerwägungen der beiden Rechnungslegungssysteme

Im Vergleich zum Erfordernis zusätzlicher Kapitalschutzmaßnahmen bei IFRS-Rechnungslegung bietet das derzeitige Handelsrecht die Möglichkeit, den Kapitalschutzzweck bereits durch die Rechnungslegung zu erreichen, „Kapitalschutz durch Bilanzrecht“. Ferner kann der nach ihr erstellte Jahresabschluss, unter der Voraussetzung ausdrückliche steuerrechtliche Regelungen zu beachten, ebenfalls für die steuerliche Gewinnfeststellung herangezogen werden, Grundsatz der Maßgeblichkeit.<sup>1413</sup> Durch die hierdurch ermöglichte Erstellung einer einheitlichen Bilanz für die verschiedenen Zwecke, sog. Einheitsbilanz, stellen die aufzuwendenden Kosten einen Bruchteil dessen dar, was bei IFRS-Rechnungslegung und Beachtung der Regelungen des Alternativkapitalschutzsystems anfällt.<sup>1414</sup>

Diese Kosten sind jedoch zum einen ins Verhältnis zu setzen zu den finanziellen Vorteilen, die aus der international einheitlichen und verständlichen Rechnungslegung nach IFRS/IAS erwachsen.<sup>1415</sup> Zum anderen sollte kleinen bzw. nicht-öffentlich-rechenschaftspflichtigen Unternehmen *de lege ferenda* ermöglicht werden, ihren Rech-

<sup>1409</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 159 f.

<sup>1410</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 159 ff.

<sup>1411</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 162 ff.

<sup>1412</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 166 ff.

<sup>1413</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 173.

<sup>1414</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 174 ff.

<sup>1415</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 174.

nungslegungsverpflichtungen sowohl zu Kapitalschutz- als auch zu steuerlichen Zwecken durch Erstellung einer auf den Vorgaben eines zu schaffenden Steuerbilanzrechts basierenden Bilanzierung nachzukommen.<sup>1416</sup>

## V. Europarechtliche Konsequenz der vergleichenden Betrachtung der beiden Rechnungslegungssysteme

Unter Beachtung der dargestellten Prämissen erweist sich die IAS-Rechnungslegung mit Blick auf eine effiziente Kapitalallokation sowohl aus konzeptionellen wie inhaltlichen Gründen als der handelsrechtlichen überlegen. Aufgrund dieser Allokationseffizienz stellt sie ein sinnvolles und geeignetes Mittel dar, um die europarechtliche Zielsetzung zu erreichen, die Europäische Union zum „wettbewerbsfähigsten und wachstumsfreudigsten Wirtschaftsraum der Welt zu entwickeln“. Als europarechtliche Konsequenz muss daher die einheitliche Anwendung der IAS im EU-Raum erfolgen.<sup>1417</sup>

Im Hinblick auf das Erforderlichkeitskriterium nach Art. 3 Abs. 1 lit. h) EGV<sup>1418</sup> sowie auf den Subsidiaritätsgedanken des Art. 5 Abs. 2 EGV ist zwar zunächst an eine einheitliche Anwendung als Folge eines Wettbewerbs der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich ihrer jeweiligen Rechnungslegungsregelungen zu denken.<sup>1419</sup>

In Anbetracht der bisherigen ablehnenden Haltung einzelner Mitgliedstaaten gegenüber der – befreienden – IAS-Rechnungslegung im Einzelabschluss kann jedoch ein derartiger Systemwettbewerb nicht als zielführend angesehen werden, um die Vorstellungen der *Lissabon*-Strategie zeitnah umzusetzen. Denn die divergierenden mitgliedstaatlichen Regelungen stehen der für einen effektiven Wettbewerb erforderlichen Einheitlichkeit der Voraussetzungen im Wettbewerb um Kapital entgegen.

Dieses Ziel kann allein durch eine Maßnahme der europarechtlichen Harmonisierung erreicht werden, welche inhaltlich darauf gerichtet sein muss, unter den zuvor festgestellten Prämissen zur IAS-Rechnungslegung im Einzelabschluss zu verpflichten.<sup>1420</sup>

Kompetenzrechtlich lässt sich dieses Vorgehen auf Art. 95 Abs. 1 EGV stützen, wobei aus Gründen der Geeignetheit und auch unter Berücksichtigung des Kriteriums der Angemessenheit auf das Maßnahmeinstrument der EU-Verordnung zurückzugreifen ist.<sup>1421</sup>

Die inhaltliche Ausgestaltung der IFRS mit der Abbildung aller vorhandenen Vermögenswerte und die konzeptionelle Ausrichtung länderübergreifender einheitlicher Rechnungslegungsvorgaben ermöglicht den Rechnungslegenden die vereinfachte und wettbewerbsfähige Teilnahme am globalen Wettbewerb um Kapital. Um sich diese Vorzüge der internationalen Rechnungslegung zu erhalten, gleichzeitig aber den mit der privatrechtlichen Standardsetzung verbundenen Gefahren, insbesondere der einseitigen Interessenverfolgung, entgegenzuwirken, bietet sich auch für die Bilanzierung im Einzelabschluss der Rückgriff auf die im Wege des *Endorsement*-Verfahrens ins Europarecht übernommenen *International Accounting Standards* an. Die Bilanzie-

<sup>1416</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 178.

<sup>1417</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 190 ff.

<sup>1418</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 189.

<sup>1419</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 201, 198 f.

<sup>1420</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 201 und S. 204.

<sup>1421</sup> Siehe dazu die Ausführungen oben S. 202 ff.

rung nach den europäischen IAS lässt daher innerhalb der EU die Beförderung der Verwirklichung des Binnenmarktziels sowie global die Entwicklung zum weltweit wachstumsstärksten Wirtschaftsraum erwarten.

Aus ordnungspolitischer Sicht empfiehlt die Arbeit daher die kompetenzrechtlich mögliche europarechtliche Verpflichtung im Wege einer EU-Verordnung zur IAS-Rechnungslegung im Einzelabschluss.

## B. Gesamtzusammenfassung in Thesen

1. Die IFRS-Rechnungslegung zeigt sich durch ihre privatrechtliche Erarbeitung flexibler als die gesetzlichen Vorgaben des HGB und ist Ausdruck des Sachverständnisses des Standardschaffungsgremiums IASB.  
Der bei privatrechtlicher Schaffung von Standards bestehenden Gefahr einseitiger Interessenverfolgung wurde auf europäischer Ebene bereits durch Einführung des *Endorsement*-Verfahrens begegnet. Zur Minderung dieser Gefahr trägt ebenfalls eine zunehmende Einbringung europäischer Interessen in den Schaffungsprozess bei, sei es direkt durch die EU-Kommission, durch unabhängige Sachverständigengruppen wie die EFRAG oder verstärkt durch die betroffenen Unternehmen selbst.
2. Die IFRS-Rechnungslegung lässt durch ihre konzeptionelle Ausrichtung, eine international einheitliche und verständliche Rechnungslegung zu ermöglichen, die Beförderung des Wirtschaftslebens erwarten. Im Vergleich zu den rein national geltenden handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorgaben erweist sie sich für Unternehmen als vorteilhaft im Hinblick auf Eigen- und Fremdkapitalaufnahme sowie auf die Aufnahme und Erweiterung von Geschäftsbeziehungen. Gleichzeitig zeigt sie Vorzüge für Kapitalgeber, Wirtschaftsprüfer und auch Aufsichtsbehörden.
3. a) Die IFRS-Rechnungslegung ermöglicht eine Abbildung der tatsächlichen Vermögenswerte, da der nach ihr erfolgende *asset*-Ausweis allein dem Gedanken des *true and fair view* verpflichtet ist.  
Der handelsrechtliche Grundsatz der Bilanzwahrheit wird hingegen eingeschränkt durch den neben der Abbildung der Vermögenslage gleichberechtigt bestehenden Zweck des Kapitalschutzes, dem durch das Vorsichtsprinzip im handelsrechtlichen Verständnis Rechnung getragen wird.  
Die *decision usefulness* der allein aus der Darstellung der Unternehmenslage in der Bilanz generierbaren Information ist somit bei IFRS-Rechnungslegung für den Bilanzleser höher.
- b) Der vom HGB im Interesse einer effizienten Kapitalallokation mittels des Vorsichtsprinzips verkörperte Ansatz des Kapitalschutzes durch Bilanzrecht kann dies nicht aufwiegen. Denn gerade das Vorsichtsprinzip verhindert nicht nur die Beschränkung der Bilanzierung auf lediglich realisierte Gewinne, sondern eröffnet die Möglichkeit zur stillen Auflösung stiller Rücklagen, so dass in der Insolvenz tatsächlich weniger da ist als aufgrund des Bilanzausweises angenommen. Der handelsrechtlich vermittelte Kapitalschutz ist mithin defizitär.

Weitaus besser kann der für eine effiziente Kapitalallokation erforderliche Kapitalschutz hingegen durch ein rechtlich von der reinen Rechnungslegung losgelöstes, jedoch auf Daten der IFRS-Rechnungslegung aufbauendes Alternativkapitalschutzsystem gewährleistet werden. Denn die Nutzbarmachung der IFRS-Daten ermöglicht Prognoseleistungen zur Insolvenzvermeidung. Gerade die Vermeidung der Insolvenz bedeutet aber den größten Kapitalschutz.

4. Im Hinblick auf die mit der Anwendung des jeweiligen Rechnungslegungssystems verbundenen Kosten scheinen diese zunächst bei IFRS-Rechnungslegung gegenüber denen nach HGB höher. Dies ergibt sich zum einen aus ihrer angenommenen Komplexität. Vor allem aber zeichnet hierfür die zu Zwecken der Rechnungslegung, des Kapitalschutzes und der steuerlichen Einkommensermittlung erforderliche Aufstellung mehrerer Abschlüsse verantwortlich, ist doch nach deutschem Handelsrecht die Erstellung der sog. Einheitsbilanz möglich. Dieser Auswirkung kann allerdings dadurch begegnet werden, dass kleine Unternehmen von einer handelsrechtlichen IFRS-Rechnungslegungsverpflichtung ausgenommen und allein zur Bilanzierung nach zu schaffenden eigenständigen steuerrechtlichen Regelungen verpflichtet werden.
5. Aufgrund der mit ihr verbundenen Auswirkungen auf die Beförderung des Wirtschaftslebens trägt die IFRS-Rechnungslegung zur in der sog. *Lissabon*-Strategie formulierten Zielsetzung der Europäischen Union bei, die EU zeitnah zum „wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt“ auszubauen.
6. Von daher empfiehlt sich auf europäischer Ebene eine auf Art. 95 Abs. 1 EGV gestützte Verpflichtung zur IAS-Rechnungslegung, von der aufgrund der angestellten wirtschaftlichen Erwägungen unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten allein kleine Unternehmen ausgenommen werden sollten.

# Anhang

## Anhang I

### Auf Grundlage der IAS-Verordnung EG 1606/ 2002 ergangene Verordnungen

<b>Verordnung</b>	<b>Datum</b>	<b>Amtsblatt</b>	<b>Datum</b>	<b>ABl. Seite</b>
EG/1725/2003	29.09.2003	L 261	13.10.2003	1-420
EG/ 707/2004	06.04.2004	L 111	17.04.2004	3-17
EG/2086/2004	19.11.2004	L 363	09.12.2004	1-65
EG/2236/2004	29.12.2004	L 392	31.12.2004	1-145
EG/2237/2004	29.12.2004	L 393	31.12.2004	1-41
EG/2238/2004	29.12.2004	L 394	31.12.2004	1-175
EG/ 211/2005	04.02.2005	L 41	11.02.2005	1-27
EG/1073/2005	07.07.2005	L 175	08.07.2005	3-11
EG/1751/2005	25.10.2005	L 282	26.10.2005	3-8
EG/1864/2005	15.11.2005	L 299	16.11.2005	45-57
EG/1910/2005	08.11.2005	L 305	24.11.2005	4-29
EG/2160/2005	21.12.2005	L 337	22.12.2005	16-19
EG/ 108/2006	11.01.2006	L 24	27.01.2006	1-36
EG/ 708/2006	08.05.2006	L 122	09.05.2006	19-23
EG/1329/2006	08.09.2006	L 247	09.09.2006	3-8
EG/ 610/2007	01.06.2007	L 141	02.06.2007	46-48
EG/ 611/2007	01.06.2007	L 141	02.06.2007	49-52
EG/1347/2007	16.11.2007	L 300	17.11.2007	32-43
EG/1358/2007	21.11.2007	L 304	22.11.2007	9-20

## Anhang II

Die Auswirkungen des *financial components approach* bzw. des *whole asset approach* auf die GuV

Beispiel: Leasing eines Gegenstands mit einem *fair value* zu Beginn des Leasingverhältnisses von 100.000 GE für die Dauer von 3 Jahren bei jährlich nachträglicher Zahlung der Leasingraten i.H.v. jeweils 10.500,- GE und einem Grenzfremdkapitalzins von 9% p.a.<sup>1422</sup>.

### financial components approach

AnfangsNR	Abschr. Jhr1	Restwert nach Jhr 1		Abschr. Jhr 2	Restwert nach Jhr2		Abschr. Jhr 3	Restwert nach Jhr 3	
26.579	8.860	17.719		8.860	8.860		8.860	0	
		Abgang Bank nach Jhr 1			Abgang Bank nach Jhr 3			Abgang Bank nach Jhr 3	
		10.500			10.500			10.500	
Summe Aktiva		nach Jahr 1			nach Jahr 2			nach Jahr 3	
26.579		7.219							
AnfangsVB	Zins Jhr 1	Tilgung Jhr 1	VB Jhr 1	Zins nachJhr 2	Tilgung nachJhr 2	VB nach Jhr2	Zins nach Jhr 3	Tilgung nach Jhr 3	VB nach Jhr 3
26.579	2.392	8.108	18.471	1.662	8.838	9.633	867	9.633	0
Summe Passiva									
	Aufwand Jahr 1		Aufwand Jahr 2		Aufwand Jahr 3		(Aufwand GESAMT)		
	11.252		10.522		9.727		31.500		
	Abweichung Aufwand (größer) gegenüber tatsächliche Ausgaben (kleiner)								
	752		22		-773				

### whole asset approach

AnfangsAV	Abschr. Jhr1	Restwert nach Jhr 1		Abschr. Jhr 2	Restwert nach Jhr2		Abschr. Jhr 3	Restwert nach Jhr 3	
100.000	1.639	98.361		1.639	96.722		1.639	95.083	
		Abgang Bank nach Jhr 1			Abgang Bank nach Jhr 3			Abgang Bank nach Jhr 3	
		10.500			10.500			10.500	
Summe Aktiva		nach Jahr 1			nach Jahr 2			nach Jahr 3	
100.000									
AnfangsVB	Zins Jahr 1	Tilgung	Rest Jahr 1	Zins Jahr 2	Tilgung Jahr 2	Rest Jahr2	Zins Jahr 3	Tilgung Jahr 3	Rest Jahr 3
100.000	9.000	1.500	98.500	8.865	1.635	96.865	8.718	1.782	95.083
	Aufwand Jahr 1			Aufwand Jahr 2			Aufwand Jahr 3		(Aufwand GESAMT)
	10.639			10.504			10.357		31.500
	Abweichung Aufwand (größer) gegenüber tatsächliche Ausgaben (kleiner)								
	139			4			-143		

### VERGLEICH

<u>financial components approach</u>	Prozentanteil an Gesamtaufwand	<u>whole asset approach</u>	Prozentanteil an Gesamtaufwand
Summe Zins:	4.921 15,62%	Summe Zins:	26.583 84,39%
Summe Tilgung:	26.579	Summe Tilgung:	4.917
Abschreibung GESAMT:	26.579 84,38%	Abschreibung GESAMT:	4.917 15,61%
Abschreibung pro Jahr:	8.860	Abschreibung pro Jahr:	1.639
AUFWAND	31.500	AUFWAND	31.500

<sup>1422</sup> Beispiel gewählt nach Monson, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275, 281, 282.

## Literaturverzeichnis

- Adams, Michael*, Eigentum, Kontrolle und Beschränkte Haftung, Baden-Baden 1991, *zit.* Eigentum.
- Adler/ Düring/ Schmaltz* – Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen – Kommentar zum HGB, AktG, GmbHG, PubliG nach den Vorschriften des Bilanzrichtliniengesetzes Teilband 6, Vorbem. §§ 238-241 HGB, §§ 238-251 HGB, *Forster/ Goerdeler/ Lanfermann/ Mülller/ Siepe/ Stolberg* (Bearb.), 6. Aufl., Stuttgart 1998; *zit.* ADS.
- Alberth, Markus R.*, USA: Vertraglicher Gläubigerschutz und Ausschüttungsbemessung durch Covenants als Vorbild zur Änderung des deutschen Bilanzrechts?, WPg 1997, 744-750.
- Alexander, Janet Cooper*, 106 Unlimited Shareholder Liability Through a Procedural Lens, Harvard Law Review 387-445 (1992-93).
- Altmeppen, Holger*, Schutz vor „europäischen“ Kapitalgesellschaften, NJW 2004, 97-104.
- Alvarez, Manuel/ Wotschofsky, Stefan*, Zwischenberichterstattung nach Börsenrecht /DRS, IAS und US-GAAP, 2. Aufl., Berlin 2003; *zit.* Zwischenberichterstattung.
- Alvarez, Manuel/ Wotschofsky, Stefan/ Miethig, Michaela*, Leasingverhältnisse nach IAS 17 – Zurechnung, Bilanzierung, Konsolidierung –, WPg 2001, 933-947.
- American Accounting Association, Financial Accounting Standards Committee*, Evaluation of the Lease Accounting Proposed in G4+1 Special Report, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 289-298.
- Ammann, Helmut/ Wulf, Inge*, Leasingbilanzierung gemäß HGB, US-GAAP sowie IAS – Auswirkungen auf die Jahresabschlusserstellung und –analyse, StuB 2000, 909-917.
- Appel, Ivo*, Standardisierung durch Informationsaustausch. Zur Konkretisierung der „Besten Verfügbaren Techniken“ (BVT) nach dem Konzept der IVU-Richtlinie, in: Möllers, Thomas M. J. (Hrsg.), Standardisierung durch Markt und Recht, Baden-Baden 2008, S. 91-113; *zit.* Standardisierung durch Informationsaustausch.
- Arbeitsgruppe Europäisches Gesellschaftsrecht*, Zur Entwicklung des Europäischen Gesellschaftsrechts: Stellungnahme der Arbeitsgruppe Europäisches Gesellschaftsrecht (Group of German Experts on Corporate Law) zum Report of the High Level Group of Company Law Experts on a modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, ZIP 2003, 863-880.
- Arbeitskreis „Externe Unternehmensrechnung“ der Schmalenbach-gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V.*, Köln, International Financial Reporting Standards im Einzel- und Konzernabschluss unter der Prämisse eines Einheitsabschlusses für unter anderem steuerliche Zwecke, DB 2003, 1585-1588.
- Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft*, Zur Fortentwicklung des deutschen Bilanzrechts, BB 2002, 2372-2381.
- Armour, John*, Share Capital and Creditor Protection : Efficient Rules for a Modern Company Law, (63) The Modern Law Review 355-378 (2000).
- Auer, Kurt V.*, Mythos und Realität von US-GAAP und IAS- Vier zu der aktuellen Diskussion symptomatischen Thesen, ZfB 1999, 979-1002.
- Augsberg, Steffen*, Rechtsetzung zwischen Staat und Gesellschaft – Möglichkeiten differenzierter Steuerung des Kapitalmarktes, Berlin 2003; *zit.* Rechtsetzung.

- Ausschuss der Weisen**, Erster Bericht des Ausschusses der Weisen über die Reglementierung der Europäischen Wertpapiermärkte, Brüssel, 9. Nov. 2000; *zit.* Lamfalussy-Bericht.
- Babel, Mathias**, Ansatz und Bewertung von Nutzungsrechten, Frankfurt a.M. 1997.
- Babel, Mathias**, Zum Saldierungsbereich bei Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften, ZfB 1998, 825-848.
- Babel, Mathias**, Zur Aktivierungsfähigkeit von Nutzungsrechten, BB 1997, 2261-2268.
- Bachmann, Gregor**, Private Ordnung – Grundlagen ziviler Regelsetzung, Tübingen 2006; *zit.* Private Ordnung.
- Bae, Kee-Hong/ Tan, Hongping/ Welker, Michael**, International GAAP Differences: The Impact on Foreign Analysts, Paper, School of Business, Queen's University, Oct. 23, 2006, Accounting Review, 2008 (im Erscheinen), *abrufbar im Internet* (s.u.); *zit.* Paper Oct. 23, 2006.
- Baetge, Jörg**, SME- Projekt des IASB: ein unsinniges Unterfangen?, BB 2006, Heft 17, Die Erste Seite.
- Baetge, Jörg**, Diskussionsbeitrag, in: Baetge, Jörg/ Kirsch, Hans-Jürgen (Hrsg.), Übergang der Rechnungslegung vom HGB zu den IFRS, Vorträge und Diskussionen zum 19. Münsterischen Tagesgespräch des Münsteraner Gesprächskreis Rechnungslegung und Prüfung e.V. am 22. Mai 2003, Schriften zum Revisionswesen des IDW, Düsseldorf, 2004, S. 90ff.; *zit.* Übergang der Rechnungslegung, Diskussion.
- Baetge, Jörg/ Ballwieser, Wolfgang**, Ansatz und Ausweis von Leasingobjekten in Handels- und Steuerbilanz, DBW 1978, 3-19.
- Baetge, Jörg/ Commandeur, Dirk**, Vergleichbar – vergleichbare Beträge in aufeinanderfolgenden Jahresabschlüssen, in: Leffson, Ulrich/ Rückle, Dieter/ Großfeld, Bernhard (Hrsg.), Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB, Köln 1986, S. 326-335; *zit.* in: Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe.
- Baetge, Jörg/ Kirsch, Hans-Jürgen/ Thiele, Stefan**, Bilanzen, 8. Aufl., Düsseldorf 2005; *zit.* Bilanzen.
- Baetge, Jörg/ Zülch, Henning**, Rechnungslegungsgrundsätze nach HGB und IFRS, in: Wysocki, Klaus/ Schulze-Osterloh, Joachim/ Hennrichs, Joachim/ Kuhner, Christoph (Hrsg.), Handbuch des Jahresabschlusses (HdJ), Abt. I/5, Köln, Stand Okt. 2006; *zit.* in: HdJ.
- Ball, Wolfgang**, in: Wolf, Eckhard/ Eckert, Hans G./ Ball, Wolfgang (Hrsg.), Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., Köln 2004; *zit.* in: Handbuch des Leasingrechts.
- Ballwieser, Wolfgang**, Bilanzrecht zwischen Wettbewerb und Regulierung – Eine ökonomische Analyse, Bayerische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), München 2005; *zit.* Bilanzrecht zwischen Wettbewerb und Regulierung.
- Ballwieser, Wolfgang**, IFRS für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen?, IRZ 2006, 23-31.
- Ballwieser, Wolfgang**, Vor- und Nachteile einer Rechnungslegung nach IFRS für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen, in: Marten, Kai-Uwe/ Quick, Reiner/ Ruhnke, Klaus (Hrsg.), IFRS für den Mittelstand – Tagungsband zur Fachveranstaltung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften (UFW) e.V. am 25. Mai 2005 an der Universität Ulm, Düsseldorf 2005, S. 31-56; *zit.* Vor- und Nachteile.
- Ballwieser, Wolfgang**, Eröffnungsvortrag zur Tagung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften am 25.05.2005 an der Universität Ulm, zitiert nach Wiese, Roland, IFRS für den



- Mittelstand? – Tagungsbericht zur gleichnamigen Veranstaltung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften (UFW) e.V., KoR 2005, 380-383; *zit.* Tagungsvortrag.
- Ballwieser, Wolfgang**, Anforderungen des Kapitalmarkts an Bilanzansatz- und Bilanzbewertungsregeln, KoR 2001, 160-164.
- Ballwieser, Wolfgang**, Zum Nutzen handelsrechtlicher Rechnungslegung, in: Ballwieser, Wolfgang/ Moxter, Adolf/ Nonnenmacher, Rolf (Hrsg.), Warum und Wie - FS für Hermann Clemm zum 70. Geburtstag, München 1996, S. 1-25; *zit.* FS Clemm.
- Barth, Christopher**, Die Zurechnung von Leasingobjekten im Jahresabschluß nach Handelsrecht, Steuerrecht und den International Accounting Standards, unter besonderer Berücksichtigung der Aktivierbarkeit eines Nutzungsrechts als immaterieller Vermögensgegenstand, München 1999; *zit.* Die Zurechnung von Leasingobjekten.
- Barth, Kuno**, Die Entwicklung des deutschen Bilanzrechts, Bd. I – Handelsrecht, Stuttgart 1953; *zit.* Entwicklung des deutschen Bilanzrechts.
- Bauer, Hartmut**, Internationalisierung des Wirtschaftsrechts: Herausforderung für die Demokratie, in: Bauer, Hartmut/ Czybulka, Detlef/ Kahl, Wolfgang/ Vosskuhle, Andreas (Hrsg.), Tübingen 2002, S. 69-88; *zit.* Internationalisierung des Wirtschaftsrechts.
- Bauer, Markus**, Gläubigerschutz durch eine formelle Nennkapitalziffer – Kapitalgesellschaftsrechtliche Notwendigkeit oder überholtes Konzept?, Frankfurt a.M. 1995; *zit.* Gläubigerschutz.
- Baumbach/ Hopt- Handelsgesetzbuch-Kommentar**, 32. Aufl., München 2006, *zit.* *Bearbeiter*, in: Baumbach/ Hopt-HGB.
- Baums, Theodor** (Hrsg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance – Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts, Köln 2001; *zit.* Bericht der Regierungskommission Corporate Governance.
- Bauschke, Hans-Joachim**, Durchgriff bei juristischen Personen – Terminologische und inhaltliche Probleme, BB 1975, 1322-1325.
- Beck'scher Bilanz-Kommentar** §§ 238-339, 342-342e HGB, Ellrott, Helmut/ Förtschle, Gerhart/ Hoyos, Martin/ Winkeljohann, Norbert (Hrsg.), 6. Aufl., München 2006; *zit.* *Bearbeiter*, in: Beck Bil-Komm.
- Beckmann, Heiner**, Zustandekommen und Inhalt des Finanzierungsleasinggeschäfts: das typische Leasingdreieck, die Abtretungskonstruktion sowie typische Probleme beim Abschluss von Finanzierungsleasinggeschäften, in: Büschgen, Hans E. (Hrsg.), Praxishandbuch Leasing, München 1998, S. 83-157; *zit.* Zustandekommen und Inhalt des Finanzierungsleasinggeschäfts, in: Praxishandbuch Leasing.
- Beiersdorf, Kati**, IFRS für kleine und mittelgroße Unternehmen: Veröffentlichung des Arbeitsentwurfs; BB 2006, 1898-1900.
- Beine, Frank**, Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen – Finanzwirtschaftliche und bilanzrechtliche Grundsätze, Düsseldorf 1994; *zit.* Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen.
- Beisse, Heinrich**, Gläubigerschutz – Grundprinzip des deutschen Bilanzrechts, in: Beisse, Heinrich/ Luttermann, Claus/ Närger, Heribald (Hrsg.), FS Karl Beusch, Berlin 1993, S. 77-97; *zit.* FS Beusch.
- Bender, Hans-Jürgen**, Vergleich der Leasing Standards nach deutschem Recht, IAS und US-GAAP, RIW 2002, Beilage 2, 20-27.

- Berens, Wolfgang/ Strauch, Joachim**, Herkunft und Inhalt des Begriffes Due Diligence, in: Berens, Wolfgang/ Brauner, Hans U./ Strauch, Joachim (Hrsg.), Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 4. Aufl., Stuttgart 2005, S. 5-23.
- Beresford, Dennis R.**, How Should the FASB Be Judged?, 1995 (9) Accounting Horizons (Heft 2), 56-61.
- Berninghaus, Jochen**, Der Sale- and- lease-back- Vertrag, in: Büschgen, Hans E. (Hrsg.), Praxishandbuch Leasing, München 1998, S. 455-462.
- Bernstein, Rainer A.**, Fortfaitierungsverträge zwischen Leasinggesellschaften und Banken, DB 1989, 567.
- Bieg, Hartmut**, Wider den Ausschließlichkeitsanspruch der Bewertungsvorschriften bei der Bestimmung des Inhalts der Handelsbilanz, StuW 1976, 339-350.
- Biener, Herbert**, Das DRSC: Auftrag und Perspektiven, in: Kleindiek, Detlef/ Oehler, Wolfgang (Hrsg.), Die Zukunft des deutschen Bilanzrechts – im Zeichen internationaler Rechnungslegung und privater Standardsetzung, Köln 2000, S. 55-70; *zit.* Das DRSC.
- Biener, Herbert**, Fachnormen statt Rechtsnormen – Ein Beitrag zur Deregulierung der Rechnungslegung, in: Ballwieser, Wolfgang/ Moxter, Adolf/ Nonnenmacher, Rolf (Hrsg.), Warum und Wie - FS für Hermann Clemm zum 70. Geburtstag, München 1996, S. 59-79; *zit.* FS Clemm.
- Biener, Herbert**, Können die IAS als GoB in das deutsche Recht eingeführt werden?, in: Baetge, Jörg/ Börner, Dietrich/ Forster, Karl-Heinz/ Schruff, Lothar (Hrsg.), Rechnungslegung, Prüfung und Beratung – Herausforderungen für Wirtschaftsprüfer, FS Rainer Ludewig, Düsseldorf 1996, S. 85-121; *zit.* FS Ludewig.
- Biener, Herbert/ Berneke, Wilhelm**, Bilanzrichtlinien-Gesetz, Düsseldorf, 1987; *zit.* Bilanzrichtliniengesetz.
- Bilanzrecht – Kommentar zu den §§ 238 bis 342a HGB**, Wiedmann, 2. Aufl., München 2003, *zit.* Bilanzrecht-Kommentar zu den §§ 238 bis 342a HGB.
- Bitter, Georg**, Der Anfang vom Ende des „qualifiziert faktischen GmbH-Konzerns“ – Ansätze einer allgemeinen Missbrauchshaftung in der Rechtsprechung des BGH, WM 2001, 2133-2141.
- Bitter, Georg**, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung bei Personengesellschaften, Köln u.a. 2000; *zit.* Konzernrechtliche Durchgriffshaftung.
- Böcking, Hans-Joachim**, Internationalisierung der Rechnungslegung und ihre Auswirkungen auf die Grundprinzipien des deutschen Rechts, Der Konzern 2004, 177-183.
- Böcking, Hans-Joachim**, IAS für Konzern- und Einzelabschluss?, WPg 2001, 1433-1440.
- Böcking, Hans-Joachim/ Herold, Christian/ Müßig, Anke**, IFRS für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen – unter besonderer Berücksichtigung mittelständischer Belange - , Der Konzern 2004, 664-672.
- Bodarwé, Ernst**, Erfüllen die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung und Bilanzierung noch ihre Aufgaben?, WPg 1966, 668-672.
- Borggräfe, Joachim**, Die Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut, in: Schriften zum Wirtschafts-, Handels- und Industrierecht, Köln u.a. 1976; *zit.* Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut.

- Braun, Markus**, Die Schaffung US-amerikanischer Rechnungslegungsstandards zwischen Sachkunde, privaten Interessen und staatlicher Aufsicht, Aachen 2005; *zit.* Die Schaffung US-amerikanischer Rechnungslegungsstandards.
- Breier, Siegfried**, Der Streit um die richtige Rechtsgrundlage in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, EuR 1995, 46-53.
- Brinkmann, Ralph/ Spieß, Alexander**, Aktuelle Entwicklungen in der internationalen Rechnungslegung und Prüfung sowie XBRL – Tagungsbericht über den 1. Gesprächskreis der German CPA Society e.V. zur internationalen Rechnungslegung und Prüfung am 15.04.2005 in Heidelberg, KoR 2005, 364-379.
- Buchholz, Rainer**, IAS für mittelständische Unternehmen? – Vor- und Nachteile neuer Rechnungslegungsvorschriften in Deutschland, DStR 2002, 1280-1284.
- Bundessteuerberaterkammer, Arbeitskreis Rechnungslegung**, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) v. 07.01.2008, *abrufbar im Internet* (s.u.); *zit.* Stellungnahme zum Referentenentwurf.
- Bundesverband der Industrie** (Hrsg.), Rechnungslegung im Umbruch – Ergebnisse einer repräsentativen Umfrage bei der deutschen Industrie, Berlin 2005; *zit.* Rechnungslegung im Umbruch.
- Bundesverband deutscher Banken**, Bankinternes Rating mittelständischer Kreditnehmer im Zuge von Basel II, Berlin 2005, *abrufbar im Internet* (s.u.).
- Burgard, Ulrich**, Cash Pooling und Existenzgefährdung, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR) (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2002, Köln 2003, 45-67.
- Burkhalter, Roland**, Der steuerrechtliche Massgeblichkeitsgrundsatz im Lichte der Entwicklung des Rechnungslegungsrechts, Wallisellen, Schweiz 2003; *zit.* Der steuerrechtliche Maßgeblichkeitsgrundsatz.
- Buttlar von, Christian**, Das Initiativrecht der Europäischen Kommission, Berlin 2003.
- Callies, Christian**, Das „Tabakwerbung- Urteil“ des EuGH, JURA 2001, 311-318.
- Clausen, Uwe**, Zur Bilanzierung von Nutzungsverhältnissen (insbesondere Miete, Pacht, Nießbrauch, Lizenzen), JbFfSt 1976/77, 121-145.
- Coenenberg, Adolf**, Jahresabschluss und Jahresabschlussanalyse, 20. Aufl., Stuttgart 2005; *zit.* Jahresabschluss.
- Coenenberg, Adolf**, International Financial Reporting Standards (IFRS) auch für den Mittelstand, DBW 2005, 109-113.
- Cox, James D.**, The Oligopolistic Gatekeeper: The US Accounting Profession, in: Armour, John/ McCahery, Joseph A. (Hrsg.), After Enron – Improving Corporate Law and Modernising Securities Regulation in Europe and the US, Oxford u.a. 2006, S. 295-342.
- Daske, Holger**, Economic Benefits of Adopting IFRS or US-GAAP – Have the Expected Costs of Equity Capital really decreased?, Journal of Business Finance & Accounting 33 (2006), 329-373, zugl. Working Paper No. 131, Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt am Main, Frankfurt/Main 2004; *zit.* Economic Benefits of Adopting IFRS or US-GAAP.
- Das Recht der Europäischen Union, Bd. I**, Grabitz, Eberhar/ Hilf, Meinhard (Hrsg.), München, 31. Erg.- Lfg., Stand Okt. 2006; *zit.* als: *Bearbeiter*, in: Grabitz/ Hilf-EGV.

- Das Recht der Europäischen Union, Bd. II**, Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard (Hrsg.), München, 21. Erg.- Lfg., Stand Apr. 2003; *zit.* als: *Bearbeiter*, in: Grabitz/ Hilf-EGV.
- Dicke, Klaus**, Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen, *BerDGesVR*, Bd. 39 (2000), S. 13-44.
- Di Fabio, Udo**, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, *VVDStRL* 56 (1997), 235-282.
- Döllerer, Georg**, Gedanken zur "Bilanz im Rechtssinne", *JbFSt* 1979/80, 195-205.
- Döllerer, Georg**, Zur Bilanzierung des schwebenden Vertrags, *BB* 1974, 1541-1548.
- Döllerer, Georg**, Leasing- wirtschaftliches Eigentum oder Nutzungsrecht, *BB* 1971, 535-540.
- Döllerer, Georg**, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung, deren Entstehung und Ermittlung, *BB* 1959, 1217-1221.
- Drobnig, Ulrich**, Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften, Frankfurt a.M. 1959.
- Easterbrook, Frank H./ Fischel, Daniel R.**, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, MA, USA/ London 1991.
- Eberhartinger, Eva**, Ertragsteuerliche Konsequenzen der Internationalisierung der Rechnungslegung, Wien 2000; *zit.* Konsequenzen der Internationalisierung.
- Ebert, Elke**, Private Normsetzung für die Rechnungslegung – Möglichkeiten und Grenzen, *Sternenfels* 2002; *zit.* Private Normsetzung.
- Ebke, Werner F.**, The Impact of Transparency Regulation on Company Law, in: Hopt, Klaus/ Wymeersch, Eddy (Hrsg.), *Capital Markets and Company Law*, Oxford/ New York 2003 (Wiederaufl. 2005); *zit.* The Impact of Transparency Regulation.
- Ebke, Werner F.**, Accounting, Auditing and Global Financial Markets, in: Baums, Theodor/ Hopt, Klaus/ Horn, Norbert (Hrsg.), *Corporations, Capital Markets and Business in the Law*, Liber Amicorum Richard M. Buxbaum, Den Hague 2000, S. 173-197.
- Ebke, Werner F.**, Unternehmensrecht und Binnenmarkt – E pluribus unum?, *RabelsZ* 62 (1998), 46-57.
- Ebke, Werner F.**, Rechnungslegung und Abschlußprüfung im Umbruch, Mitteilung der Wirtschaftsprüferkammer (WPK), Sonderheft Juni 1997, 12-24.
- Eckert, Hans-Georg**, Leasingraten – Masseschulden oder Konkursforderungen?, *ZIP* 1997, 2077-2080.
- Ehlermann, Claus-Dieter**, Ökonomische Aspekte des Subsidiaritätsprinzips: Harmonisierung versus Wettbewerb der Systeme, *Integration* 18 (1995), 11-21.
- Ehlers, Harald**, *Basel II / Rating: Die Hausaufgaben für Mittelstandsunternehmer und ihre Berater*, 2. Aufl., Herne/ Berlin 2005; *zit.* Basel II.
- Eidenmüller, Horst**, Private Equity, Leverage und die Effizienz des Gläubigerschutzes, *ZHR* 171 (2007), 644-683.
- Ekkenga, Jens**, Einzelabschlüsse nach IFRS – Ende der aktien- und GmbH-rechtlichen Kapitalerhaltung, *AG* 2006, 389-397.
- Epstein, Barry J./ Mirza, Abbas Ali**, *IFRS 2006 – Interpretation and Application of International Accounting and Financial Reporting Standards*, Hoboken, N.J., 2006; *zit.* IFRS 2006.
- Erle, Bernd**, Maßgeblichkeitsprinzip – ein Phantom?, in: Kleindiek, Detlef/ Oehler, Wolfgang (Hrsg.), *Die Zukunft des deutschen Bilanzrechts – im Zeichen internationaler Rechnungsle-*

- gung und privater Standardsetzung, Köln 2000, S. 177-192; *zit.* Das Maßgeblichkeitsprinzip.
- Ernst, Christoph**, Modernisierung des deutschen Bilanzrechts – Aktuelle Vorhaben des Gesetzgebers, in: Marten, Kai-Uwe/ Quick, Reiner/ Ruhnke, Klaus (Hrsg.), IFRS für den Mittelstand – Tagungsband zur Fachveranstaltung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften (UFW) e.V. am 25. Mai 2005 an der Universität Ulm, Düsseldorf 2005, S. 81-98; *zit.* Aktuelle Vorhaben.
- Ernst, Christoph**, Vortrag zur Tagung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften am 25.05.2005 an der Universität Ulm, zitiert nach *Wiese, Roland*, IFRS für den Mittelstand? – Tagungsbericht zur gleichnamigen Veranstaltung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften (UFW) e.V., KoR 2005, 380-383; *zit.* als: Tagungsvortrag.
- Ernst, Christoph**, Die Wahlrechte der EU- Verordnung zur IAS- Anwendung und Umsetzungsmöglichkeiten in Deutschland, in: Baetge, Jörg (Hrsg.), Übergang der Rechnungslegung vom HGB zu den IFRS, Vorträge und Diskussionen zum 19. Münsterischen Tagesgespräch des Münsteraner Gesprächskreis Rechnungslegung und Prüfung e.V. am 22. Mai 2003, Schriften zum Revisionswesen, Düsseldorf, 2004, S. 25-41; *zit.* Wahlrechte.
- Ernst, Christoph**, Bilanzrecht: quo vadis? – Die kommende Reform des europäischen Bilanzrechts und mögliche Auswirkungen auf die deutsche Rechnungslegung, WPg 2001, 1440-1445.
- Ernst, Christoph**, Zum Stand der Reformüberlegungen im Bilanzrecht: Noch ist nichts entschieden, in: Kleindiek, Detlef/ Oehler, Wolfgang (Hrsg.), Die Zukunft des deutschen Bilanzrechts – im Zeichen internationaler Rechnungslegung und privater Standardsetzung, Köln 2000, S. 41-48; *zit.* Stand der Reformüberlegungen.
- Escher-Weingart, Christina**, Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht, Tübingen 2001; *zit.* Reform durch Deregulierung.
- EU- und EG- Vertrag Kommentar**, Lenz, Carl Otto/ Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.), 3. Aufl., Köln 2003; *zit.* *Bearbeiter* in: Lenz/ Borchardt-EGV-Kommentar.
- Euler, Roland**, Diskussionsbeitrag zum Symposium, „Die Zukunft des deutschen Bilanzrechts“, in: Eikenberg, Handelsbilanz und Steuerbilanz: Bericht über die Diskussion, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR) (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2002, Köln 2003, S. 203ff.; *zit.* Diskussionsbeitrag.
- Euler, Roland**, Paradigmenwechsel im handelsrechtlichen Einzelabschluss: Von den GoB zu den IAS?, BB 2002, 875-880.
- Euler, Roland**, Steht die Maßgeblichkeit vor einer Renaissance?, in: Kleindiek, Detlef/ Oehler, Wolfgang (Hrsg.), Die Zukunft des deutschen Bilanzrechts – im Zeichen internationaler Rechnungslegung und privater Standardsetzung, Köln 2000, S. 193-199; *zit.* Renaissance der Maßgeblichkeit.
- EUV / EGV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta – Kommentar**, Callies, Christian/ Ruffert, Matthias (Hrsg.), 3. Aufl., München 2007; *zit.* *Bearbeiter*, in: Callies/ Ruffert.
- Ewert, Ralf/ Szczesny, Andrea**, Risikoindikatoren, Rating und Ausfallwahrscheinlichkeit im Kreditgeschäft – eine empirische Untersuchung vor dem Hintergrund von Basel II, BFuP 2002, 574-590.
- Fabri, Stephan**, Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung entgeltlicher Nutzungsverhältnisse, Bergisch Gladbach 1986; *zit.* Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung.

- Fahrholz, Bernd**, Leasing in der Bilanz, Köln u.a. 1979.
- Falkenstein, Norbert**, Grenzen für die Entnahmerechte der GmbH-Gesellschafter, Frankfurt a.M. u.a. 1992; *zit.* Grenzen der Entnahmerechte.
- Federmann, Rudolf**, Bilanzierung nach Handelsrecht und Steuerrecht – Gemeinsamkeiten, Unterschiede und Abhängigkeiten von Handels- und Steuerbilanz unter Berücksichtigung internationaler Rechnungslegungsstandards, 11. Aufl., Berlin 2000; *zit.* Bilanzierung nach Handels- und Steuerrecht.
- Feinen, Klaus**, Auch die zukünftige Rechnungslegung kann für die Qualifizierung der Leasinggeschäfte den mietvertraglichen Inhalt nicht negieren, RIW 2002, Beilage 2, 27-30.
- Findeisen, Klaus-Dieter**, Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Büschgen, Hans E. (Hrsg.), Praxishandbuch Leasing, München 1998, S. 463-481; *zit.* Allgemeine Bilanzierungsgrundsätze, in: Praxishandbuch Leasing.
- Findeisen, Klaus-Dieter**, Bilanzierung bei wirtschaftlichem Eigentum des Leasinggebers, in: Büschgen, Hans E. (Hrsg.), Praxishandbuch Leasing, München 1998, S. 482-508; *zit.* Bilanzierung bei wirtschaftlichem Eigentum des Leasinggebers, in: Praxishandbuch Leasing.
- Findeisen, Klaus-Dieter**, Die Bilanzierung von Leasingverträgen nach den Vorschriften des International Accounting Standards Committee, RIW 1997, 838-847.
- Fischer, Thomas M./ Klöpfer, Elisabeth/ Sterzenbach, Sven**, Beurteilung der Rechnungslegung nach IAS – Ergebnisse einer Befragung deutscher börsennotierter Unternehmen, WPg 2004, 694-708.
- Fischer, Thomas R.**, Gläubigerschutz durch eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen, in: Sadowski, Dieter/ Czap, Hans/ Wächter, Hartmut (Hrsg.), Regulierung und Unternehmenspolitik – Methoden und Ergebnisse der betriebswirtschaftlichen Rechtsanalyse, Wiesbaden 1996, S. 179-195; *zit.* Gläubigerschutz.
- Fischer, Veronika**, The SEC and BaFin – German and US capital market supervision in comparison, Diss. Augsburg, 2008.
- Fleck, Hans-Joachim**, Der Grundsatz der Kapitalerhaltung – seine Ausweitung und seine Grenzen, in: Lutter, Marcus/ Ulmer, Peter/ Zöllner, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, Köln 1992, S. 391-419; *zit.* FS 100 Jahre GmbHG.
- Fleck, Hans-Joachim**, Mißbrauch der Vertretungsmacht oder Treubruch des mit Einverständnis aller Gesellschafter handelnden GmbH-Geschäftsführers aus zivilrechtlicher Sicht, ZGR 1990, 31-49.
- Fleischer, Holger**, Gesetz und Vertrag als alternative Problemlösungsmodelle im Gesellschaftsrecht – Prolegomena zu einer Theorie gesellschaftsrechtlicher Regelsetzung, ZHR 168 (2004), 673-707.
- Fleischer, Holger**, Grundfragen der ökonomischen Theorie im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, ZGR 2001, 1-32.
- Fleischer, Holger**, Covenants und Kapitalersatz, ZIP 1998, 313-321.
- Flume, Werner**, Das Rechtsverhältnis des Leasing in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht, DB 1972, 1-6.
- Freericks, Wolfgang**, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht in Handels- und Steuerbilanz, Köln u.a. 1976; *zit.* Bilanzierungsfähigkeit und -pflicht.
- Friederich, Hartmut**, Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung für schwebende Geschäfte, Düsseldorf 1975.

- Fülbier, Rolf Uwe/ Pferdehirt, Henrik**, Überlegungen des IASB zur künftigen Leasingbilanzierung: Abschied vom *off balance sheet approach*.
- Gail, Winfried**, Rechtliche und faktische Abhängigkeiten von Steuer- und Handelsbilanzen, in: Lanfermann, Josef (Hrsg.), Internationale Wirtschaftsprüfung, FS Hans Havermann, Düsseldorf 1995, S. 109-141; *zit.* FS Havermann.
- Garsombke, H. Perrin**, Government-Determined Accounting Rules: An Example, *Abacus* 1978 (14), vol. 2, 112-121.
- GEFIU** (Gesellschaft für Finanzwirtschaft in der Unternehmensführung), Die Behandlung von Leasingverträgen in der Rechnungslegung – Stellungnahme des Arbeitskreises „Leasing“ der Gesellschaft für Finanzwirtschaft in der Unternehmensführung e.V. (GEFIU) zum Arbeitspapier des Accounting Advisory Forums der EG-Kommission, DB 1995, 333-337.
- Gelhausen, Hans Friedrich/ Weiblen, Stefan**, Die Bilanzierung von Leasingverträgen, in: Wysocki, Klaus/ Schulze-Osterloh, Joachim/ Hennrichs, Joachim/ Kuhner, Christoph (Hrsg.), Handbuch des Jahresabschlusses (HdJ), Abt. I/5, Köln, Stand Mai 2003; *zit.* in: HdJ.
- Gelter, Martin**, Kapitalerhaltung und internationale Rechnungslegung, *GesRZ* 2004, 177-188.
- Gelter, Martin**, Neue Rechnungslegungsnormen im Handelsrecht – Gesellschaftsrecht, Kapitalmarkt, IAS und private Normsetzung, Wien 2001; *zit.* Neue Rechnungslegungsnormen.
- Gerhardt, Walter**, Factoring plus Leasing und Konkursverfahren, in: Gottwald, Peter/ Prütting, Hanns (Hrsg.), FS Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, München 1990, S. 139-150; *zit.* FS Schwab.
- Göbel, Marcus**, Von der Konvergenzstrategie zur offenen Methode der Koordinierung – EG-Verfahren zur Annäherung der Ziele und Politiken im Bereich des sozialen Schutzes, Baden-Baden 2002.
- Godefroid, Christoph**, Finanzierungsleasingverträge und Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, *RIW* 2002, Beilage 2, 2-10.
- Goette, Wulf**, Die GmbH – Darstellung anhand der Rechtsprechung des BGH, 2. Aufl., München 2002; *zit.* Die GmbH.
- Götz, Hans-Norbert**, Diskussionsbeitrag, in: **Notz**, Bericht über die Diskussion, in: Henze, Hartwig/ Hoffmann-Becking, Michael (Hrsg.), RWS-Forum 25 – Gesellschaftsrecht 2003, Köln 2003 (2004); *zit.* Diskussionsbeitrag.
- Götz, Jan/ Spanheimer, Jürgen**, Zur Identifizierung von Leasingverhältnissen – Auswirkungen und Beurteilungen von IFRIC D3 im Lichte erster Erfahrungen mit EITF 01-8, *WPg* 2004, 510-518.
- Groh, Manfred**, Behinderung der Rechtsentwicklung durch das Maßgeblichkeitsprinzip?, in: Kleindiek, Detlef/ Oehler, Wolfgang (Hrsg.), Die Zukunft des deutschen Bilanzrechts – im Zeichen internationaler Rechnungslegung und privater Standardsetzung, Köln 2000, S. 169-176; *zit.* Behinderung durch das Maßgeblichkeitsprinzip.
- Groh, Manfred**, Bauten auf fremdem Grundstück: BGH versus BFH?, *BB* 1996, 1487-1492.
- Großfeld, Bernhard**, Globales Rating, *ZVglRWiss* 101 (2002), 387-403.
- Großfeld, Bernhard**, Wirtschaftsprüfer und Globalisierung: Zur Zukunft des Bilanzrechts, *WPg* 2001, 129-139.
- Großfeld, Bernhard**, Internationales Bilanzrecht als Internationales Unternehmensrecht, Mitteilung der Wirtschaftsprüferkammer (WPK), Sonderheft Juni 1997, 25-31.

- Großfeld, Bernhard**, Bilanzziele und kulturelles Umfeld, WPg 1994, 795-803.
- Großfeld, Bernhard/ Luttermann, Claus**, Bilanzrecht – Die Rechnungslegung in Jahresabschluss und Konzernabschluss nach Handelsrecht und Steuerrecht, Europarecht und IAS/IFRS, 4. Aufl., Heidelberg 2005; *zit.* Bilanzrecht.
- Grundfest, Joseph A.**, The Limited Future of Unlimited Liability: A Capital Markets Perspective, 102 Yale Law Journal 387-425 (1992-1993).
- Grundmann, Stefan**, Europäisches Gesellschaftsrecht – Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts, Bd. I Ius Communitatis, Heidelberg 2004; *zit.* Europäisches Gesellschaftsrecht.
- Grundmann, Stefan**, Ius Commune und Ius Communitatis – Ein Spannungsverhältnis, in: Großfeld, Bernhard/ Sack, Rolf/ Möllers, Thomas M. J./ Drexl, Josef/ Heinemann, Andreas (Hrsg.), FS Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, Tübingen 1998, S. 671-694; *zit.* FS Fikentscher.
- Habersack, Mathias**, Europäisches Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., München 2006.
- Habersack, Mathias**, Grundfragen der freiwilligen oder erzwungenen Subordination von Gesellschafterkrediten, ZGR 2000, 384-419.
- Haller, Axel**, Wesentliche Ziele und Merkmale US-amerikanischer Rechnungslegung, in: Ballwieser, Wolfgang (Hrsg.), US-amerikanische Rechnungslegung, 4. Aufl., Stuttgart 2000, S. 7ff.; *zit.* Ziele und Merkmale US-amerikanischer Rechnungslegung.
- Haller, Axel**, Das Verhältnis von steuerrechtlicher und „handelsrechtlicher“ Rechnungslegung in den USA, DBW 1988, 723-731.
- Haller, Axel/ Eierle, Brigitte**, Accounting Standards for Small and Medium- sized Entities – erste Weichenstellungen durch das IASB, BB 2004, 1838-1845.
- Handbuch der Rechnungslegung** – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, Bd. Ia, Küting, Karlheinz/ Weber, Claus-Peter (Hrsg.), 4. Aufl., Stuttgart 1995; *zit.* Bearbeiter in: Küting/ Weber, Handbuch der Rechnungslegung, Bd. Ia.
- Handbuch des Staatsrechts** der Bundesrepublik Deutschland, Band II, Verfassungsstaat, Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2004; *zit.* Bearbeiter in: HStR II 2004.
- Handelsgesetzbuch – Großkommentar**, begründet von Hermann Staub, Bd. 3, Teilband 1, §§ 238-289, Canaris, Claus-Wilhelm/ Schilling, Wolfgang/ Ulmer, Peter (Hrsg.), 4. Aufl., Berlin 2002; *zit.* Bearbeiter, in: Großkomm.HGB.
- Handelsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins (DAV)**, DAV – Stellungnahme zum Bilanzrecht: IAS – VO und Reform des HGB, ZIP 2003, 459-460.
- Hansmann, Henry/ Kraakman, Reinier**, A Procedural Focus on Unlimited Shareholder Liability, 106 Harvard Law Review 446-459 (1992-93).
- Hansmann, Henry/ Kraakman, Reinier**, Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts, 100 Yale Law Journal 1879-1934 (1990-91).
- Haß, Peter**, Die persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers bei Wettbewerbsverstößen und Verletzung gewerblicher Schutzrechte, GmbHR 1994, 666-673.
- Hauschka, Christoph E.**, Rechtliche Ausprägungen von Interaktion und Wettbewerb zwischen konkurrierenden Wirtschaftssystemen, ZVglRWiss 87 (1988), 46-57.
- Havermann, Hans**, Internationale Entwicklungen in der Rechnungslegung, in: Ballwieser, Wolfgang/ Böcking, Hans-Joachim/ Drukarczyk, Jochen/ Schmidt, Reinhard H. (Hrsg.),



- Bilanzrecht und Kapitalmarkt, FS für Adolf Moxter, Düsseldorf 1994, S. 657-677; *zit.* FS Moxter.
- Hax, Herbert**, Der Bilanzgewinn als Erfolgsmaßstab, ZfB 1964, 642-651.
- Hay, Peter**, Einführung in das amerikanische Recht, 4. Aufl., Darmstadt 1995.
- Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung**, Eickmann, Dieter/ Flessner, Axel/ Irschlinger, Friedrich/ Kirchhof, Hans-Peter/ Kreft, Gerhart/ Lanfermann, Hans-Georg/ Marotzke, Wolfgang/ Stephan, Guido (Hrsg.), 4. Aufl., Heidelberg 2006; *zit.* Bearbeiter, in: HK-InsO.
- Heintzen, Markus**, EU- Verordnungsentwurf zur Anwendung von IAS: Kein Verstoß gegen Unionsverfassungsrecht, BB 2001, 825-829.
- Heintzen, Markus**, Verfassungsrechtliche Anforderungen an das Rechnungslegungsrecht für börsennotierte Unternehmen, KoR 2001, 150-154.
- Helmschrott, Harald**, Leasingbilanzierung im Umbruch, Aachen 2000.
- Hennrichs, Joachim**, IAS für die Einzelbilanz? – Nationale und europarechtliche Aspekte, in: Henze, Hartwig/ Hoffmann-Becking, Michael (Hrsg.), RWS-Forum 25 – Gesellschaftsrecht 2003, Köln 2003 (2004); *zit.* IAS für die Einzelbilanz.
- Hennrichs, Joachim**, Unternehmensfinanzierung und IFRS im deutschen Mittelstand, ZHR 170 (2006), 498-521.
- Henssler, Martin**, Vorausverfügungen über Nutzungsentgeltforderungen im Konkurs, ZBB 1993, 33-42.
- Herzig, Norbert**, IAS/IFRS und steuerliche Gewinnermittlung – Eigenständige Steuerbilanz und modifizierte Überschussrechnung – Gutachten für das Bundesfinanzministerium, Düsseldorf 2004; *zit.* IAS und steuerliche Gewinnermittlung.
- Herzig, Norbert**, Modernisierung des Bilanzrechts und Besteuerung, DB 2008, 1-10.
- Herzig, Norbert**, Vortrag zur Tagung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften am 25.05.2005 an der Universität Ulm, zitiert nach Wiese, Roland, IFRS für den Mittelstand? – Tagungsbericht zur gleichnamigen Veranstaltung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften (UFW) e.V., KoR 2005, 380-383; *zit.* Tagungsvortrag.
- Herzig, Norbert**, Die Zukunft der steuerlichen Gewinnermittlung im Lichte der Internationalisierung der Rechnungslegung, in: Baetge, Jörg/ Kirsch, Hans-Jürgen (Hrsg.), Übergang der Rechnungslegung vom HGB zu den IFRS, Vorträge und Diskussionen zum 19. Münsterischen Tagesgespräch des Münsteraner Gesprächskreis Rechnungslegung und Prüfung e.V. am 22. Mai 2003, Schriften zum Revisionswesen des IDW, Düsseldorf 2004, S. 43-71; *zit.* Die Zukunft der steuerlichen Gewinnermittlung.
- Herzig, Norbert**, Notwendigkeit und Umsetzungsmöglichkeiten eines gespaltenen Rechnungslegungsbilanzrechts (Handels- und Steuerbilanz), KoR 2001, 154-159.
- Herzig, Norbert**, Internationalisierung der Rechnungslegung und steuerliche Gewinnermittlung, WPg 2000, 104-119.
- Herzig, Norbert/ Bär, Michaela**, Die Zukunft der steuerlichen Gewinnermittlung im Licht des europäischen Bilanzrechts, DB 2003, 1-8.
- Heuser, Paul J./ Theile, Carsten**, IFRS-Handbuch Einzel- und Konzernabschluss, 3. Aufl., Köln 2007; *zit.* IFRS-Handbuch.
- HGB- Bilanzrecht – Großkommentar** 1. Teilband, §§ 238-289 HGB, Ulmer, Peter (Hrsg.), 1. Aufl., Berlin 2002; *zit.* Bearbeiter in: HGB-Bilanzrecht-Großkomm.

- Hirsch, Günter**, Rechtsstaat – Richterstaat, FAZ v. 30.04.2007, S. 8.
- Hirte, Heribert**, Die Wiedergeburt der GmbH – Die Flucht in die Auslandsgesellschaften wird deutlich verlangsamt, FAZ v. 06.06.2007, S. 23.
- Hochrangige Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts**, Bericht der Hochrangigen Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über Moderne Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa, Brüssel, 4. Nov. 2002, *abrufbar im Internet* (s.u.); *zit. Winter-Bericht*.
- Hoffmann, Jochen**, Das GmbH-Konzernrecht nach dem „Bremer Vulkan“- Urteil, NZG 2000, 68-74.
- Hoffmann, Wolf-Dieter**, Die unbeliebten IFRS-Geister und die HGB-Engel, DB 2006, Heft 12, S. I Gastkommentar.
- Hofmann, Gerhard**, Basel II und die Zukunft des Kreditgeschäfts, BFuP 2002, 545-555.
- Hommelhoff, Peter**, Konzeptionelle Grundfragen einer Bilanzrechtsreform, in: Kleindiek, Detlef/ Oehler, Wolfgang (Hrsg.), Die Zukunft des deutschen Bilanzrechts – im Zeichen internationaler Rechnungslegung und privater Standardsetzung, Köln 2000, S. 141-159; *zit. Bilanzrechtsreform*.
- Hommelhoff, Peter/ Schwab, Martin**, Staats-ersetzende Privatgremien im Unternehmensrecht, in: Drenseck, Walter/ Seer, Roman (Hrsg.), FS Heinrich Wilhelm Kruse, Köln 2001, S. 693-718; *zit. FS Kruse*.
- Hommelhoff, Peter/ Schwab, Martin**, Gesellschaftliche Selbststeuerung im Bilanzrecht – Standard Setting Bodies und staatliche Regulierungsverantwortung nach deutschem Recht, BFuP 1998, 38-56.
- Höpfner, Clemens**, Finanzierungsleasing mit Verbraucherbeteiligung als Umgehungstatbestand im Sinne des § 475 Abs. 1 S. 2 BGB, ZBB 2006, 200-205.
- Hopt, Klaus J.**, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken – Gesellschafts-, bank- und börsenrechtliche Anforderungen an das Beratungs- und Verwaltungsverhalten der Kreditinstitute, München 1975; *zit. Kapitalanlegerschutz*.
- Hucke, Anja/ Ammann, Helmut**, Harmonisierung des Konzernrechts – Wunsch oder Wirklichkeit? – Eine fächerübergreifende Betrachtung, in: Salje, Peter (Hrsg.), Recht - Rechtstat-sachen - Technik, FS Helmut Pieper, Hamburg 1998, S. 235-262; *zit. FS Pieper*.
- Hueck, Götz/ Windbichler, Christine**, Gesellschaftsrecht – Ein Studienbuch, 20. Aufl., München 2003; *zit. Gesellschaftsrecht*.
- Hüttche, Tobias**, IAS für den Mittelstand: light, little oder gar nicht?, BB 2002, 1804-1806.
- IDW** (Hrsg.), Wirtschaftsprüfer- Handbuch 2006 , Handbuch für Rechnungslegung, Prüfung und Beratung, Band I, 13. Aufl., Düsseldorf 2006, *zit. WP- Handbuch 2006*.
- IDW- HFA**, Aus der Facharbeit des IdW - Stellungnahme des HFA 1/ 73 – Zur Berücksichtigung von Finanzierungs-Leasing-Verträgen im Jahresabschluss des Leasing-Nehmers, WPg 1973, 101-102.
- IDW- HFA**, Aus der Facharbeit des IdW – Stellungnahme des HFA 1/89 – Zur Bilanzierung beim Leasinggeber, WPg 1989, 625-627.
- Immenga, Ulrich**, Die personalistische Kapitalgesellschaft – Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem GmbH-Recht und dem Recht der Corporations in den Vereinigten Staaten, Bad Homburg 1970; *zit. Personalistische Kapitalgesellschaft*.

- Inwinkl, Petra/Schüle, Bettina**, Internationale Rechnungslegungsstandards im Wandel der EU-Rechtssetzungsverfahren, RIW 2006, 807-812.
- J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch** mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen §§ 397-432, Buch II, *Löwisch* (Redaktor), 13. Aufl., Berlin 2005; *zit. Bearbeiter*, in: Staudinger.
- J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch** mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen §§ 433-487; Leasing, Buch II, *Martinek* (Redaktor), 13. Aufl., Berlin 2004; *zit. Bearbeiter*, in: Staudinger.
- Joint International Working Group on Leasing**, Agenda Paper 8 – Initial Recognition of Assets and Liabilities in Lease Contracts, v. 15.02.2007, *abrufbar im Internet* (s.u.).
- Joos, Peter**, Discussion of The Economic Consequences of Increased Disclosure, 38 Journal of Accounting Research, Suppl., 125-136 (2000).
- Jossé, Germann**, Bilanzen- aber locker, 5. Aufl., Hamburg 2003, *zit. Bilanzen*.
- Kahl, Wolfgang**, Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3b EG-Vertrag, AöR 118(1993), 414-446.
- Kahle, Holger**, Zur Zukunft der Rechnungslegung in Deutschland: IAS im Einzel- und Konzernabschluss?, WPg 2003, 262-275.
- Kahle, Holger**, Maßgeblichkeitsgrundsatz auf Basis der IAS?, WPg 2002, 178-188.
- Kahle, Holger**, Europarechtliche Einflüsse auf den Maßgeblichkeitsgrundsatz, StuW 2001, 126-136.
- Kahle, Holger**, Steuerliche Konsequenzen der Trennung handels- und steuerrechtlicher Rechnungslegung in den USA, StuW 1997, 323-332.
- Kamann, Hans-Georg**, Viel Raum um nichts? – Gesundheitsschutz im Rahmen der Binnenmarktharmonisierung gemäß Art. 95 EGV nach dem „Tabakwerbeurteil“ des EuGH, ZEuS 2001, 23-41.
- Kamm, Christoph**, Gesellschafterdarlehen an Kapitalgesellschaften nach deutschem Recht unter Berücksichtigung des schweizerischen und französischen Rechts, Düsseldorf 1970; *zit. Gesellschafterdarlehen an Kapitalgesellschaften*.
- Kieninger, Eva-Maria**, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt – Studien zur Privatrechtskoordinierung in der Europäischen Union auf den Gebieten des Gesellschafts- und Vertragsrechts, Tübingen 2002; *zit. Wettbewerb der Privatrechtsordnungen*.
- Kirchhof, Ferdinand**, Private Rechtsetzung, Berlin 1987.
- Kirchhof, Paul**, Der Karlsruher Entwurf und seine Fortentwicklung zu einer vereinheitlichten Ertragssteuer, StuW 2002, 3-22.
- Kirchhof, Paul**, Gesetzgebung und private Regelsetzung als Geltungsgrund für Rechnungslegungspflichten, ZGR 2000, 681-692.
- Kirsch, Hanno**, IFRS-Rechnungslegung für kleine und mittlere Unternehmen. Der Standardentwurf, Hamm 2007; *zit. IFRS-Rechnungslegung für KMU*.
- Kleekämper, Heinz**, Aktuelle Entwicklungen beim IASC, BFuP 1995, 414-431.
- Kleffner, Thomas**, Erhaltung des Stammkapitals und Haftung nach §§ 30, 31 GmbHG, Berlin 1994; *zit. Erhaltung des Stammkapitals*.

- Kleindiek, Detlef**, Die Zukunft der Rechnungslegung in kleinen und mittleren Unternehmen, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR) (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2002, Köln 2003, S. 115-142; *zit.* Zukunft der Rechnungslegung.
- Klose-Mokroß, Lydia**, Gläubigerschutz im Kapitalgesellschaftsrecht am Beispiel der Lehre von der verdeckten Sacheinlage, Frankfurt a.M. 1997; *zit.* Gläubigerschutz.
- Knapp, Lotte**, Was darf der Kaufmann als seine Vermögensgegenstände bilanzieren, DB 1971, 1121-1129.
- Koenig, Christian/ Kühling, Jürgen**, Der Streit um die neue Tabakprodukttrichtlinie, EWS 2002, 12-20.
- Köhler, Annette/ Marten, Kai-Uwe**, Diskussionsstand der IFRS-Konversion nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen in Deutschland – Empirischer Befund, in Marten, Kai-Uwe/ Quick, Reiner/ Ruhnke, Klaus (Hrsg.), IFRS für den Mittelstand – Tagungsband zur Fachveranstaltung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften (UFW) e.V. am 25. Mai 2005 an der Universität Ulm, Düsseldorf 2005, S. 1-29, Diskussionsstand der IFRS-Konversion nicht kapitalmarktorientierter Unternehmen.
- Kohler, Michael**, Mehrjährig schwebende Geschäfte des Industriebauwerks, Frankfurt a.M. 1989; *zit.* Mehrjährig schwebende Geschäfte.
- Köhlertz, Klaus**, Die Bilanzierung von Leasing – Die deutschen Bilanzierungskonventionen für Leasing im Vergleich zu den US-amerikanischen Vorschriften, München 1989; *zit.* Die Bilanzierung von Leasing.
- Köndgen, Johannes**, Privatisierung des Rechts – *Private Governance* zwischen Deregulierung und Rekonstitutionalisierung, AcP 206 (2006), 477-525.
- Koppensteiner, Hans-Georg**, „Existenzvernichtung“ der GmbH durch ihren einzigen Gesellschafter – Eine rechtsvergleichende Skizze, in: Harrer, Friedrich/ Portmann, Wolfgang/ Zäch, Roger (Hrsg.), Besonderes Vertragsrecht – aktuelle Probleme – FS Heinrich Honsell zum 60. Geburtstag, Zürich/ Basel/ Genf 2002, S. 607-623; *zit.* FS Koppensteiner.
- Krull, Helge**, Zur Behandlung von Finanzierungsleasingverträgen im künftigen Insolvenzverfahren, ZMR 1998, 746-750.
- Krumnow, Jürgen**, Die deutsche Rechnungslegung auf dem Weg ins Abseits? Ein Ausblick nach der vorläufig abgeschlossenen EG- Harmonisierung, in: Ballwieser, Wolfgang/ Böcking, Hans-Joachim/ Drukarczyk, Jochen/ Schmidt, Reinhard H. (Hrsg.), Bilanzrecht und Kapitalmarkt, FS für Adolf Moxter, Düsseldorf 1994, S. 681-698; *zit.* FS Moxter.
- Kübler, Friedrich**, Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt, Köln 1989; *zit.* Aktie, Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt.
- Kübler, Friedrich**, Rules of Capital Under Pressure of the Securities Markets, in: Hopt, Klaus/ Wymeersch, Eddy (Hrsg.), Capital Markets and Company Law, Oxford/ New York 2003 (Wiederaufl. 2005), S. 95-114; *zit.* Rules of Capital.
- Kübler, Friedrich**, Unternehmensfinanzierung und gesetzliches Garantiekapital in Europa – Einführung, AG 1998, 345.
- Kübler, Friedrich**, Institutioneller Gläubigerschutz oder Kapitalmarkttransparenz? – Rechtsvergleichende Überlegungen zu den „stillen Reserven“, ZHR 159 (1995), 550-566.
- Kübler, Friedrich**, Aktienrechtsreform und Unternehmensverfassung AG 1994, 141-148.
- Kübler, Friedrich**, Haftungstrennung und Gläubigerschutz im Recht der Kapitalgesellschaften – Zur Kritik der „Autokran“- Doktrin des Bundesgerichtshofes, in: Kübler, Friedrich/ Mer-

- tens, Hans-Joachim/ Werner, Winfried (Hrsg.), FS Theodor Heinsius, Berlin/ New York, 1991, S. 397-424; *zit.* FS Heinsius.
- Kügel, Wilfried**, Zivilrechtliche Probleme des Leasing, in: Büschgen, Hans E.(Hrsg.), Praxis-handbuch Leasing, München 1998, S. 65-83; *zit.* Zivilrechtliche Probleme des Leasing, in: Praxishandbuch Leasing.
- Kuhn, Georg**, Haften die GmbH-Gesellschafter für Gesellschaftsschulden persönlich?, in: Lutter, Marcus/ Stimpel, Walter/ Wiedemann, Herbert (Hrsg.), FS für Robert Fischer, Berlin/ New York 1979, S. 351-364; *zit.* FS Fischer.
- Kuhn, Ottmar**, Strohmanngründung bei Kapitalgesellschaften, Tübingen 1964; *zit.* Strohmanngründung.
- Kühnberger, Manfred**, Zur Bedeutung internationaler Rechnungslegungsstandards für deutsche Unternehmen – Zugleich eine Beitrag zur Entwicklung von konzernartigen Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung, RIW 1996, 566-576.
- Kuhner, Christoph**, The Future of Creditor Protection through Capital Maintenance Rules in European Company Law – An Economic Perspective, ECLR- Sonderheft 2006, 341-364.
- Kußmaul, Heinz**, Sind Nutzungsrechte Vermögensgegenstände bzw. Wirtschaftsgüter, BB 1987, 2053-2065.
- Kußmaul, Heinz/ Henkes, Jörg**, IFRS für den Mittelstand: Anwender- und Adressatenkreis im Kontext der neuesten Entwicklungen beim SME-Projekt des IASB, BB 2006, 2235-2240.
- Kußmaul, Heinz/ Tcherveniachki, Vassil**, Entwicklung der Rechnungslegung mittelständischer Unternehmen im Kontext der Internationalisierung der Bilanzierungspraxis, DStR 2005, 616-621.
- Kußmaul, Heinz/ Zabel, Michael**, Nationale Bilanzierung und steuerliche Gewinnermittlung vor dem Hintergrund der Internationalisierung der Rechnungslegung, StuB 2005, 800-805.
- Küting, Karlheinz**, Die Bilanzierung im Umbruch – Einführungsreferat zum Experten- Streitgespräch in Saarbrücken am 30.06.2004, StuB 2004, 683-686.
- Küting, Karlheinz**, Europäisches Bilanzrecht und Internationalisierung der Rechnungslegung, BB 1993, 30-38.
- Küting, Karlheinz/ Hayn, Sven**, Der internationale Konzernabschluss als Eintrittskarte zum weltweiten Kapitalmarkt, BB 1995, 662-672.
- Küting, Karlheinz/ Hellen, Heinz-Hermann/ Brakensiek, Sonja**, Leasingbilanzierung: Vorschlag zur Neuausrichtung nach dem Positionspapier der G4+1 Working Group, BB 2000, 1720-1721.
- Küting, Karlheinz/ Hellen, Heinz-Hermann/ Brakensiek, Sonja**, Die Bilanzierung von Leasinggeschäften nach IAS und US-GAAP, DStR 1999, 39-44.
- Küting, Karlheinz/ Hellen, Heinz-Hermann/ Brakensiek, Sonja**, Leasing in der nationalen und internationalen Bilanzierung – Eine vergleichende Darstellung unter Berücksichtigung neuer Ansätze, BB 1998, 1465-1473.
- Lamers, Alfons**, Aktivierungsfähigkeit und Aktivierungspflicht immaterieller Werte, München 1981; *zit.* Aktivierungsfähigkeit.
- Lang, Joachim**, Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung I – Begriff, Bedeutung, Rechtsnatur, in: Leffson, Ulrich/ Rückle, Dieter/ Großfeld, Bernhard (Hrsg.), Handwörterbuch unbe-

- stimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB, Köln 1986, S. 221-240; *zit.* in: Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe.
- Leffson, Ulrich**, Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 7. Aufl., Düsseldorf 1987; *zit.* GoB.
- Leffson, Ulrich**, Gläubigerschutz, in: Sauermann, Heinz/ Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, FS Franz Böhm, Tübingen 1975, S. 299-316; *zit.* FS Böhm.
- Leibfried, Peter/ Rogowski, Carmen**, Mögliche zukünftige Leasingbilanzierung nach IFRS – Empirische Untersuchung der bilanziellen Auswirkungen auf DAX- und MDAX- Unternehmen, KoR 2005, 552-555.
- Leuz, Christian/ Verrecchia, Robert E.**, Economic Consequences of Increased Disclosure, 38 Journal of Accounting Research, Suppl. 91-124 (2000).
- Ley, Ursula**, Der Begriff „Wirtschaftsgut“ und seine Bedeutung für die Aktivierung, 2. Aufl., Köln 1987; *zit.* Wirtschaftsgut.
- Lichy, Wolfgang**, Die Bilanzierung vermieteter Wirtschaftsgüter im aktienrechtlichen Jahresabschluß, ZfB 1968, 187-194.
- Lieb, Manfred**, Das Leitbild des Finanzierungs-Leasing im Spannungsfeld von Vertragsfreiheit und Inhaltskontrolle, DB 1988, 946-954.
- Lohwasser, Ekaterina**, Ein Beitrag zur Effizienz der Kapitalmärkte durch Enforcement von IFRS – Notwendigkeit, Herausforderung, Empfehlungen, Diss. St. Gallen 2006, zugl. Lohmar-Köln, 2006; *zit.* Ein Beitrag zur Effizienz der Kapitalmärkte.
- Löw, Edgar**, Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee, ZBB 2001, 19-29.
- Lutter, Marcus**, Legal Capital of public companies in Europe - Executive summary of considerations by the expert group on "Legal Capital in Europe", ECLR - Sonderheft 2006, 1-14.
- Lutter, Marcus**, Das Europäische Unternehmensrecht im 21. Jahrhundert, ZGR (ECLR) 2000, S. 1-18.
- Lutter/ Hommelhoff – GmbH-Gesetz Kommentar**, Lutter, Marcus/ Hommelhoff, Peter (Hrsg.), 16. Aufl., Köln 2004; *zit.* Lutter/ Hommelhoff-GmbHG.
- Luttermann, Claus**, Bilanzrecht in den USA und internationale Konzernrechnungslegung, Tübingen 1999; *zit.* Bilanzrecht in den USA.
- Luttermann, Claus**, Unternehmen, Kapital und Genußrechte, Tübingen 1998.
- Luttermann, Claus**, Bilanzwahrheit international, ZVglRWiss 103 (2004), 18-30.
- Luttermann, Claus**, Über Buchführung und Bilanzrecht – 502 Jahre nach Erscheinen der „Summa de arithmetica, geometria, proportioni et proportionalita“ von Lucas Paciolo, in: Baetge, Jörg/ Börner, Dietrich/ Forster, Karl-Heinz/ Schruoff, Lothar (Hrsg.), Rechnungslegung, Prüfung und Beratung – Herausforderungen für Wirtschaftsprüfer, FS Rainer Ludewig, Düsseldorf 1996, S. 595-626; *zit.* FS Ludewig.
- Lutz, Günter**, Gegenstand der Aktivierung und Passivierung und seine Zurechnung im Handels- und Steuerrecht, in: Wysocki, Klaus/ Schulze-Osterloh, Joachim/ Hennrichs, Joachim/ Kuhner, Christoph (Hrsg.), Handbuch des Jahresabschlusses (HdJ), Abt. I/5, Köln, Stand Mai 2003; *zit.* in: HdJ.
- Mankowski, Peter**, Does contract suffice to protect the creditors of a company and their interests?, in: Legal Capital of public Companies in Europe, ECLR - Sonderheft 2006, 394-410.

- Marten, Kai-Uwe/ Schlereth, Dieter/ Crampton, Adrian/ Köhler, Annette G.**, Rechnungslegung nach IAS-Nutzeneffekte aus Sicht von Eigenkapitalgebern, BB 2002, 2007-2012.
- Marti, Arnold**, Selbstregulierung anstelle staatlicher Gesetzgebung?, SchZStV 2000 (101), 561-586.
- McGregor, Warren et. al.**, Accounting for Leases: A New Approach – Recognition by Lessees of Assets and Liabilities Arising under Lease Contracts, Norwalk CT, USA 1996; *zit.* Accounting for Leases.
- Meinungsspiegel**, zum Thema: Basel II und die Zukunft des Kreditgeschäfts in Deutschland, BFuP 2002, 604-613.
- Meister, Edgar**, IFRS-Abschlüsse als Herausforderung für die Bankenaufsicht – Rede auf der Fachtagung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften am 11.05.2006 zu dem Thema “Abbildung der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage – HGB oder IFRS?”, *abrufbar im Internet* (s.u.).
- Mellwig, Winfried**, Die bilanzielle Darstellung von Leasingverträgen nach den Grundsätzen des IASC – Derzeitige Regelung und Reformvorschläge, DB 1998, Beil. 12, 1-6.
- Mellwig, Winfried/ Weinstock, Marc**, Die Zurechnung von mobilen Leasingobjekten nach deutschem Handelsrecht und den Vorschriften des IASC, DB 1996, 2345-2352.
- Mensching, Christian**, Der neue Komitologie-Beschluss des Rates, EuZW 2000, 268-271.
- Merkt, Hanno**, Unternehmenspublizität, Tübingen 2001.
- Merkt, Hanno**, Diskussionsbeitrag, in: Balke, Bericht über die Diskussion der Referate Kleindiek und Schüppen, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR) (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2002, Köln 2003, S. 185-192; *zit.* Diskussionsbeitrag.
- Merkt, Hanno**, Entwicklungen des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts in den USA – Vorbild für Deutschland und Europa, KoR 2001, 142-150.
- Merkt, Hanno/ Göthel, Stefan**, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2006; *zit.* US-amerikanisches Gesellschaftsrecht.
- Merschmeyer, Marc**, Die Kapitalschutzfunktion des Jahresabschlusses und Übernahme der IAS/IFRS für die Einzelbilanz, Frankfurt a.M. 2005; *zit.* Die Kapitalschutzfunktion des Jahresabschlusses.
- Mertens, Hans-Joachim**, Die Geschäftsführung in der GmbH und das ITT- Urteil, in: Lutter, Marcus/ Stimpel, Walter/ Wiedemann, Herbert (Hrsg.), FS für Robert Fischer, Berlin/ New York 1979, S.461-475; *zit.* FS Fischer.
- Meth, Dirk**, Die IFRS als Grundlage der Rechnungslegung mittelständischer Unternehmen, Lohmar/Köln 2007; *zit.* IFRS für mittelständische Unternehmen.
- Minta, Eva**, Der Einfluss des Strukturwandels auf die Kapitalmarktstrukturen und die Auswirkungen auf den deutschen Emittenten, Berlin 2002; *zit.* Der Einfluss des Strukturwandels auf die Kapitalmarktstrukturen.
- Möller, Hans Peter/ Hüfner, Bernd/ Kavermann, Markus**, Zur Tauglichkeit unterschiedlicher Rechnungslegungssysteme für den deutschen Aktienmarkt – Ein empirischer Vergleich von Jahresabschlüssen nach deutschem HGB und IAS bzw. U.S.GAAP, in: Rathgeber, Andreas/ Tebroke, Hermann-Josef/ Wallmeier, Martin (Hrsg.), Finanzwirtschaft, Kapitalmarkt und Banken, FS Manfred Steiner, Stuttgart 2003, S. 195-220; *zit.* FS Steiner.

- Möllers, Thomas M. J.**, § 18 Gesellschaftsrecht und Unternehmensrecht, in: Schulze, Reiner/ Zuleeg, Manfred (Hrsg.), Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, Baden-Baden 2006; *zit.* in: Schulze/ Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, § 18.
- Möllers, Thomas M. J.**, Europäische Methoden- und Gesetzgebungslehre am Beispiel des Lamfalussy-Verfahrens - Zur Etablierung rechtlicher und faktischer Standards im europäischen Wirtschaftsrecht, ZEuP, 2008 (Heft 3) (im Erscheinen).
- Möllers, Thomas M. J.**, Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts. Die Verwendung empirischer und ökonomischer Argumente zur Begründung zivil-, straf- und öffentlich-rechtlicher Sanktionen, in: Möllers, Thomas M. J. (Hrsg.), Vielfalt und Einheit, wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen der Standardbildung, Baden-Baden 2008, S. 211-230.
- Möllers, Thomas M. J.**, Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts. Die Verwendung empirischer und ökonomischer Argumente zur Begründung zivil-, straf- und öffentlich-rechtlicher Sanktionen, AcP 208 (2008), 1-36.
- Möllers, Thomas M. J.**, Kapitalmarkttauglichkeit des deutschen Gesellschaftsrechts – Kritik am sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich der Novellierung von AktG und HGB im Bereich von Rechnungslegung, Corporate Governance und Transparenz, AG 1999, 433-442.
- Möllers, Thomas M. J.**, Anlegerschutz durch Aktien- und Kapitalmarktrecht – Harmonisierungsmöglichkeiten nach geltendem und künftigem Recht, ZGR 1997, 334-367.
- Monson, Dennis W.**, The Conceptual Framework and Accounting for Leases, 2001 (15) Accounting Horizons (Heft 3) 275-287.
- Möstl, Markus**, Grenzen der Rechtsangleichung im europäischen Binnenmarkt – Kompetenzzielle, grundfreiheitliche und grundrechtliche Schranken des Gemeinschaftsgesetzgebers, EUR 2002, S.318-350.
- Moxter, Adolf**, Bilanzlehre – Bd. II: Einführung in das neue Bilanzrecht, 3. Aufl., Wiesbaden 1986; *zit.* Bilanzlehre, Bd. II.
- Moxter, Adolf**, Entziehbarer Gewinn?, in: Ballwieser, Wolfgang/ Moxter, Adolf/ Nonnenmacher, Rolf (Hrsg.), Rechnungslegung – Warum und Wie?, FS Hermann Clemm, München 1996, S. 231-241; *zit.* FS Clemm.
- Moxter, Adolf**, Zur Prüfung des „true and fair view“, in: Baetge, Jörg/ Börner, Dietrich/ Forster, Karl-Heinz/ Schruoff, Lothar (Hrsg.), Rechnungslegung, Prüfung und Beratung – Herausforderungen für Wirtschaftsprüfer, FS Rainer Ludewig, Düsseldorf 1996, S. 671-682; *zit.* FS Ludewig.
- Mülbart, Peter O.**, Zukunft der Kapitalaufbringung/-erhaltung, Der Konzern 2004, 151-162
- Mülbart, Peter O./ Birke, Max**, Legal Capital – Is There a Case against the European Legal Capital Rules, EBOR 3 (2002), 695-732.
- Müller, Welf**, Der Jahresabschluß im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Recht und Gesellschaftsrecht, in: Ballwieser, Wolfgang/ Böcking, Hans-Joachim/ Drukarczyk, Jochen/ Schmidt, Reinhard H. (Hrsg.), Bilanzrecht und Kapitalmarkt, FS für Adolf Moxter, Düsseldorf 1994, S. 75-99; *zit.* FS Moxter.
- Müller, Wolfgang** (Hrsg.), Sinn- und sachverwandte Wörter – Systemwörterbuch der deutschen Sprache, 2. Aufl., Mannheim 1997.
- Müller-Graff, Peter-Christian**, Binnenmarktauftrag und Subsidiaritätsprinzip?, ZHR 159 (1995), 34-77.



- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Bd. 1, §§ 1-53 AktG, *Kropff, Bruno/ Semler, Johannes* (Hrsg.), 2. Aufl., München 2000; *zit. Bearbeiter*, in: MünchKomm-AktG.
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Bd. 5/1, §§ 148-151 AktG, §§ 238-264c HGB, §§ 161-178 AktG, *Kropff, Bruno/ Semler, Johannes* (Hrsg.), 2. Aufl., München 2000; *zit. Bearbeiter*, in: MünchKomm-AktG.
- Münchener Kommentar zum BGB**, Bd. 3, §§ 433-610, CISG, *Krüger, Wolfgang/ Westermann, Harm-Peter* (Hrsg.), 4. Aufl., München 2004; *zit. Bearbeiter*, in: MünchKomm-BGB.
- Münchener Kommentar zum HGB**, Bd. 4, §§ 238-342a, *Schmidt, Karsten* (Hrsg.), München 2001; *zit. Bearbeiter*, in: MünchKomm-HGB.
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung**, Bd. 2, §§ 103-269, *Kirchhof, Hans-Peter/ Lwowski, Hans-Jürgen/ Stürner, Rolf* (Hrsg.), München 2002; *zit. Bearbeiter*, in: MünchKomm-InsO.
- Nailor, Hans/ Lennard, Andrew*, G4+1 Position Paper : Leases : Implementation of a New Approach (Hrsg. IASC), Norwalk, CT, USA/ London 2000; *zit. Tweedie*-Entwurf.
- Naumann, Klaus-Peter*, Die Begleitung der Umstellung des Rechnungswesens mittelständischer Unternehmen auf IFRS durch den Wirtschaftsprüfer, in: Marten, Kai-Uwe/ Quick, Reiner/ Ruhnke, Klaus (Hrsg.), IFRS für den Mittelstand – Tagungsband zur Fachveranstaltung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften (UFW) e.V. am 25. Mai 2005 an der Universität Ulm, Düsseldorf 2005, S. 113-147; *zit. Umstellung des Rechnungslegungswesens mittelständischer Unternehmen*.
- Niehues, Michael*, EU- Rechnungslegungsstrategie und Gläubigerschutz, WPg 2001, 1209-1222.
- Niehus, Rudolf J.*, „Die ich rief die Geister...“ (führen mich nach Karlsruhe), DB 2006, Heft 8, S. I, Gastkommentar.
- Niehus, Rudolf J.*, „Auch für Einzelabschlüsse gelten grundsätzlich die IAS“? – Ein Beitrag zu den (möglichen) Grenzen einer „Internationalisierung“ der Rechnungslegung im Einzelabschluss, WPg 2001, 737-752.
- o.V.*, Der Bilanzierungsaufwand soll sinken, FAZ v. 16.10.2007, S. 13.
- o.V.*, Wandel des Finanzsystems nutzt dem Mittelstand – Neue Formen der Finanzierung als „wachstumsfördernde Ergänzung“ zum Bankkredit, FAZ v. 04.05.2007, S. 15.
- o.V.*, Entwurf der IFRS-Bilanzregeln hilft dem Mittelstand nicht, FAZ v. 17.02.2007, S. 17.
- o.V.*, 1000 Euro für das IASB, FAZ v. 12.07.2006, S. 21.
- o.V.*, Bald keine Bilanzen mehr nach dem HGB, FAZ, v. 23.01.2006, S. 11.
- Obermüller, Manfred*, Auswirkungen des Wahlrechts des Insolvenzverwalters auf Zession und Avale, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.), Kölner Schrift zur Insolvenzordnung – Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Aufl., Herne/ Berlin 2000, S. 985-1008 ; *zit. in: Kölner Schrift*.
- Oehler, Ralph*, Internationale Rechnungslegung bei KMU – Ergebnisse einer empirischen Befragung mittelständischer Unternehmen im Raum Mittelfranken, KoR 2006, 19-28.
- Oestreicher, Andreas*, Konzernbesteuerung in Europa – Zum Vorschlag einer konsolidierten körperschaftssteuerlichen Bemessungsgrundlage für die grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeit in der EU, StuW 2002, 342-356.
- Oestreicher, Andreas/ Spengel, Christoph*, Anwendung von IAS in der EU – Zukunft des Maßgeblichkeitsprinzips und Steuerbelastung, RIW 2001, 889-902.

- Olbrich, Michael/Brösel, Gerrit**, Inkonsistenzen der Zeitwertbilanzierung nach IFRS: Kritik und Abhilfe, DB 2007, 1543-1548.
- Oppermann, Thomas**, Europarecht, 3. Aufl., München 2005.
- Ordelleide, Dieter**, Regulierung der Rechnungslegung – Ökonomische „Zwänge“ und kulturelle Unterschiede, in: Engelhard, Johann (Hrsg.), Interkulturelles Management – Theoretische Fundierung und funktionsbereichsspezifische Konzepte, Wiesbaden 1997, S. 235-259; *zit.* Regulierung der Rechnungslegung.
- Ordemann, Tammo/ Müller, Stefan/ Brackschulze, Kai**, Handlungsempfehlungen für mittelständische Unternehmen bei der Kreditfinanzierung, BB 2005, BB-Special 5, 19-24.
- Oser, Peter**, in: Meinungsspiegel zum Thema IAS – Kristallisationspunkt der internationalen Harmonisierung der Rechnungslegung?, BFuP 2002, 279-291.
- Ott, Klaus/ Böing, Christian**, Die Umsetzung von Basel II – eine organisatorische Herausforderung für Kreditinstitute, aber auch für Kreditnehmer, BFuP 2002, 591-603.
- Paal, Boris P.**, Internationalisierung der Rechnungslegung und private Regelgeber, in: Zetsche, Dirk/ Neef, Andreas/ Makoski, Bernadette/ Beurskens, Michael (Hrsg.), Recht und Wirtschaft, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2007, Stuttgart u.a. 2008; *zit.* Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2007.
- Pache, Eckhard**, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften, NVwZ 1999, 1033-1040.
- Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch**, Bassenge/ Brudermüller/ Diederichsen/ Edenhofer/ Grüneberg/ Heldrich/ Heinrichs/ Sprau/ Weidenkaff (Bearbeiter), 66. Aufl., München 2007; *zit.* Bearbeiter, in: Palandt.
- Paul, Stephan**, Basel II- Kontrolle der Risikoposition von Banken im Spannungsfeld von Markt und Staat, BFuP 2002, 556-573.
- Peemöller, Volker H./ Spanier, Günter/ Weller, Heino**, Internationalisierung der externen Rechnungslegung: Auswirkungen auf nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen, BB 2002, 1799-1803.
- Pellens, Bernhard/ Gassen, Joachim**, EU- Verordnungsentwurf zur IAS-Konzernrechnungslegung – Gestaltungsmöglichkeiten des deutschen Gesetzgebers, KoR 2001, 137-142.
- Pellens, Bernhard/ Jödicke, Dirk/ Richard, Marc**, Solvenzttests als Alternative zur bilanziellen Kapitalerhaltung, DB 2005, 1393-1401.
- Pellens, Bernhard/ Sellhorn, Thorsten**, Improving Creditor Protection through IFRS Reporting and Solvency Tests, in: Legal Capital of public Companies in Europe, ECLR- Sonderheft 2006, 365-393.
- Perridon, Louis/ Steiner, Manfred**, Finanzwirtschaft in der Unternehmung, 14. Aufl., München 2007.
- Pescatore, Pierre**, Mit der Subsidiarität leben – Gedanken zu einer drohenden Balkanisierung der Europäischen Gemeinschaft, in: Due, Ole/ Lutter, Marcus/ Schwarze, Jürgen (Hrsg.), FS Ulrich Everling, Bd. II, Baden-Baden 1995, S. 1071-1094; *zit.* FS Everling Bd. II.
- Pfohl, Hans-Christian**, Abgrenzung der Klein- und Mittelbetriebe von Großbetrieben, in: Pfohl, Hans-Christian (Hrsg.), Betriebswirtschaftslehre der Mittel- und Kleinbetriebe – Größenspezifische Probleme und Möglichkeiten zu ihrer Lösung, 4. Aufl., Berlin 2006.
- Pieper, Stefan Ulrich**, Subsidiarität, Köln 1994.

- Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernhard**, Grundrechte – Staatsrecht II, 22. Aufl., Heidelberg 2006; *zit.* Grundrechte.
- Plathe, Peter**, Zur rechtlichen Beurteilung des Leasinggeschäfts, BB 1970, 601-605.
- Raiser, Thomas/ Veil, Rüdiger**, Recht der Kapitalgesellschaften – Ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft, 4. Aufl., München 2006; *zit.* Kapitalgesellschaften.
- Raupach, Arndt**, Das Steuerrecht als unerwünschte Rechtsquelle der Handelsbilanz, in: Ballwieser, Wolfgang/ Böcking, Hans-Joachim/ Drukarczyk, Jochen/ Schmidt, Reinhard H. (Hrsg.), Bilanzrecht und Kapitalmarkt, FS für Adolf Moxter, Düsseldorf 1994, S. 101-124; *zit.* FS Moxter.
- Rickford, Jonathan**, Reforming Capital – Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance, European Business Law Review 2004, 919-1027; *zit.* Rickford-Bericht.
- Rivera, Juan M.**, The Internationalization of Accounting Standards: Past Problems and Current Prospects, International Journal of Accounting (IntJAcctg) 1989, 320-341.
- Rogler, Silvia**, Einfluß ausgewählter steuerrechtlicher Änderungen zur Gewinnermittlung auf den handelsrechtlichen Jahresabschluß sowie die Bilanzpolitik, BFuP 2001, 413-418.
- Rohe, Mathias**, Binnenmarkt oder Interessenverband? Zum Verhältnis von Binnenmarktziel und Subsidiaritätsprinzip nach dem Maastricht- Vertrag, RabelsZ 61 (1997), 1-85.
- Röhrich, Volker**, in: Winter, Diskussionsbericht zu den Referaten Mülbert und Schön, Der Konzern 2004, 171-172; *zit.* Diskussionsbericht.
- Röhrich, Volker**, Das neue Konzept des Bundesgerichtshofs zur Gesellschafterhaftung bei der GmbH, in: Henze, Hartwig/ Hoffmann-Becking, Michael (Hrsg.), RWS-Forum 25 – Gesellschaftsrecht 2003, Köln 2003 (2004); *zit.* Das Konzept des BGH zur Gesellschafterhaftung.
- Röhrich, Volker**, Die GmbH im Spannungsfeld zwischen wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit ihrer Gesellschafter und Gläubigerschutz, in: Geiß, Karlmann/ Nehm, Kay/ Brandner, Hans Erich/ Hagen, Horst (Hrsg.), FS aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, Köln/ Berlin/ Bonn/ München 2000, 83-142; *zit.* FS 50 Jahre BGH.
- Roland, Helmut**, Der Begriff des Vermögensgegenstandes im Sinne der handels- und aktienrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften, Göttingen 1980; *zit.* Der Begriff des Vermögensgegenstandes.
- Roß, Norbert/ Drogemüller, Steffen**, Handelsbilanzrechtliche Behandlung von US-Lease-in/Lease-out- Transaktionen, WPg 2004, 185-193.
- Roth, Oliver**, Internationale Rechnungslegung für den Mittelstand, FAZ v. 23.01.2006, S. 20.
- Rückle, Dieter**, Vorsicht, in: Leffson, Ulrich/ Rückle, Dieter/ Großfeld, Bernhard (Hrsg.), Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB, Köln 1986, S. 403-416; *zit.* in: Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe.
- Ruffert, Matthias**, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, Stuttgart 2004; *zit.* Die Globalisierung als Herausforderung.
- Ruhnke, Klaus/ Schmidt, Martin/ Seidel, Thorsten**, Fortschritte bei der Verbreitung der IAS – Eine vorausschauende Zwischenbilanz –, StuB 2000, 876-883.
- Safley, Thomas Max**, Die Frage einer frühneuzeitlichen Standardisierung des Rechtsprozesses in Bankrottsfällen am Beispiel des Höchstetter Konkurses 1529, in: Möllers, Thomas M. J. (Hrsg.), Vielfalt und Einheit, wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen der Stan-

- dardbildung, Baden-Baden 2008, S. 107-126; *zit.* Frühneuzeitliche Standardisierung des Rechtsprozesses in Bankrottsfällen.
- Schad, Meinrad**, Erfahrungsbericht über eine Umstellung der Rechnungslegung von HGB auf IFRS, in: Marten, Kai-Uwe/ Quick, Reiner/ Ruhnke, Klaus (Hrsg.), IFRS für den Mittelstand – Tagungsband zur Fachveranstaltung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften (UFW) e.V. am 25. Mai 2005 an der Universität Ulm, Düsseldorf 2005, S. 71-79; *zit.* Erfahrungsbericht.
- Schad, Meinrad**, Vortrag zur Tagung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften am 25.05.2005 an der Universität Ulm, zitiert nach *Wiese, Roland*, IFRS für den Mittelstand? – Tagungsbericht zur gleichnamigen Veranstaltung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften (UFW) e.V., KoR 2005, 380-383; *zit.*: Tagungsvortrag.
- Schäfer, Hans-Bernd/ Ott, Claus**, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 2005; *zit.* Ökonomische Analyse.
- Schaffer, Aljoscha**, Die Übernahme internationaler Normen in die deutsche Rechnungslegung, Lohmar/ Köln 1999; *zit.* Übernahme internationaler Normen.
- Scheel, Benedikt**, Die Neuregelungen der Komitologie und das europäische Demokratiedefizit, ZEuS 2006, 521-554.
- Scheffler, Wolfram**, Gedanken zur Zukunft des Maßgeblichkeitsprinzips, DSWR 2001, 151-154.
- Schiessl, Maximilian**, Unternehmensfinanzierung und Internationale Rechnungslegung im deutschen Mittelstand, ZHR 170 (2006), 522-538.
- Schiffbauer, Siegfried**, Das wirtschaftliche Eigentum im Steuerrecht, StuW 1956, Spalte 457-484.
- Schildbach, Thomas**, IFRS - Irreführendes Rechnungslegungssystem, IRZ 2007, 9-16.
- Schildbach, Thomas**, IAS als Rechnungslegungsstandards für alle, BFuP 2002, 263-278.
- Schildbach, Thomas**, Internationale Rechnungslegungsstandards auch für deutsche Einzelabschlüsse?, in: Ballwieser, Wolfgang/ Böcking, Hans-Joachim/ Drukarczyk, Jochen/ Schmidt, Reinhard H. (Hrsg.), Bilanzrecht und Kapitalmarkt, FS für Adolf Moxter, Düsseldorf 1994, S. 699-721; *zit.* FS Moxter.
- Schmalenbach, Eugen**, Dynamische Bilanz, 13. Aufl. (unv. Nachdruck der 13. Aufl.), Darmstadt 1988; *zit.* Dynamische Bilanz.
- Schmidt, Reinhard H.**, Rechnungslegung als Informationsproduktion auf nahezu effizienten Kapitalmärkten, ZfbF 1982 (34), 728-748.
- Schmidt-Burgk, Klaus**, Leasingraten – Masseschulden oder Konkursforderungen?, ZIP 1998, 1022-1023.
- Schmidt-Preuß, Matthias**, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56 (1997), 160-227.
- Schmiel, Ute**, Die Öffnung des Einzelabschlusses für IAS: Das Ende des gesetzlichen vermögensabhängigen Gläubigerschutzes, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR) (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2002, Köln 2003, S. 143-161; *zit.* Vermögensabhängiger Gläubigerschutz.
- Schmolke, Klaus Ulrich**, Die Einbeziehung des Komitologieverfahrens in den *Lamfalussy*-Prozeß – Zur Forderung des Europäischen Parlaments nach mehr Entscheidungsteilhabe, EuR 2006, 432-448.

- Schneider, Dieter**, Wettbewerbswidrige Regulierung durch Basel II, RIW 2002, Beilage 1, 2-11.
- Scholz – Kommentar zum GmbH-Gesetz** mit Anhang Konzernrecht, Bd. I, §§ 1-34, Creze-  
lius, Georg/Emmerich, Volker/ Priester, Hans-Joachim/ Schmidt, Karsten/ Schneider, Uwe  
H./ Seibt, Christoph H./ Tiedemann, Klaus/ Veil, Rüdiger/ Westermann, Harm-  
Peter/ Winter, Heinz (Hrsg.), 10. Aufl., Köln 2006; *zit. Bearbeiter*, in: Scholz-GmbHG.
- Scholz, Hellmut**, Die verbotswidrige Abtretung – Ein Beitrag zur Problematik des pactum de  
non cedendo, NJW 1960, 1837-1839.
- Schön, Wolfgang**, Die Zukunft der Kapitalaufbringung/-erhaltung, Der Konzern 2004, 162-  
170.
- Schön, Wolfgang**, in: Winter, Diskussionsbericht zu den Referaten Mülbert und Schön, Der  
Konzern 2004, 171-172; *zit. Diskussionsbericht*.
- Schön, Wolfgang**, Kompetenzen der Gerichte zur Auslegung von IAS/IFRS, BB 2004, 763-  
768.
- Schön, Wolfgang**, Gesellschafter-, Gläubiger- und Anlegerschutz im Europäischen Bilanz-  
recht, ZGR 2000, 706-742.
- Schön, Wolfgang**, Entwicklung und Perspektiven des Handelsbilanzrechts: vom ADHGB  
zum IASC, ZHR 161 (1997), 133-159.
- Schreiber, Ulrich**, Die Bedeutung der US-amerikanischen Rechnungslegung für die Besteue-  
rung von Gewinnen und Ausschüttungen, in: Ballwieser, Wolfgang (Hrsg.), US-  
amerikanische Rechnungslegung, 4. Aufl., Stuttgart 2000, S. 49ff.; *zit. US-amerikanische  
Rechnungslegung*.
- Schreiber, Ulrich**, Gewinnermittlung und Besteuerung der Einkommen, StuW 2002, 105-115
- Schulz, Horst-Günther**, Zur aktuellen Situation des Leasing in Deutschland, RIW 2002, Bei-  
lage 2, 10-14.
- Schulze-Osterloh, Joachim**, Internationalisierung der Rechnungslegung und ihre Auswirkun-  
gen auf die Grundprinzipien des deutschen Rechts, Der Konzern 2004, 173-177.
- Schulze-Osterloh, Joachim**, HGB-Reform: Der Einzelabschluß nicht kapitalmarktorientierter  
Unternehmen unter dem Einfluß von IAS/IFRS, BB 2004, 2567-2570.
- Schulze-Osterloh, Joachim**, Internationale Rechnungslegung für den Einzelabschluß und für  
Unternehmen, die den öffentlichen Kapitalmarkt nicht in Anspruch nehmen – Zur Anwen-  
dung des Mitgliedstaatenwahlrechts nach Art. 5 der IAS- Verordnung, ZIP 2003, 93-101.
- Schulze-Osterloh, Joachim**, Handels- und Steuerbilanz, ZGR 2000, 594-603.
- Schulze-Osterloh, Joachim**, Die Rechnungslegung der Einzelkaufleute und Personenhandels-  
gesellschaften nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz, ZHR 150 (1986), 403-433.
- Schüppen, Matthias**, Die Zukunft der Rechnungslegung in kleinen und mittleren Unterneh-  
men, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR) (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Dis-  
kussion 2002, Köln 2003, S. 163-183; *zit. Die Zukunft der Rechnungslegung*.
- Schuppert, Gunnar Folke/ Bumke, Christian**, Verfassungsrechtliche Grenzen privater Stan-  
dardsetzung – Vorüberlegungen zu einer Theorie der Wahl rechtlicher Regelungsformen  
(Regulatory Choice), in: Kleindiek, Detlef/ Oehler, Wolfgang (Hrsg.), Die Zukunft des  
deutschen Bilanzrechts – im Zeichen internationaler Rechnungslegung und privater Stan-  
dardsetzung, Köln 2000, S. 71-126; *zit. Verfassungsrechtliche Grenzen privater Standard-  
setzung*.

- Schwab, Martin**, Der Standardisierungsvertrag für das DRSC – Eine kritische Würdigung (Teil II), BB 1999, 783-788.
- Schwartz, Ivo E.**, EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: Exklusiv oder konkurrierend/ subsidiär?, in: Due, Ole/ Lutter, Marcus/ Schwarze, Jürgen (Hrsg.), FS Ulrich Everling, Bd. II, Baden-Baden 1995, S. 1331-1354; *zit.* FS Everling Bd. II.
- Schwartz, Ivo E.**, Perspektiven der Angleichung des Privatrechts in der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1994, 559-584.
- Schweitzer, Michael/ Schroeder, Werner/ Bock, Yves**, EG- Binnenmarkt und Gesundheitsschutz – Am Beispiel der neuen Tabakrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft, Heidelberg 2002; *zit.* EG- Binnenmarkt.
- Seifert, Peter**, Leasing von beweglichen Wirtschaftsgütern aus rechtlicher Sicht, in: Eckstein, Wolfram/ Feinen, Klaus (Hrsg.), Leasing-Handbuch für die betriebliche Praxis, 7. Aufl., Frankfurt a.M. 2000, S. 33-65; *zit.* Leasing aus rechtlicher Sicht.
- Serick, Rolf**, Rechtsform und Realität Juristischer Personen – Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person, 2. unv. Aufl., Tübingen 1980; *zit.* Rechtsform und Realität Juristischer Personen.
- Shirakawa, Masaaki/ Okina, Kunio/ Shiratsuka, Shigenori**, Financial Market Globalization: Present and Future. Institute for Monetary and Economic Studies (IMES) Discussion Paper Series, Discussion Paper No. 97-E-11, *abrufbar im Internet* (s.u.); *zit.* Discussion Paper No. 97-E-11.
- Simon, Herman Veit**, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 3. Aufl., Berlin 1899; *zit.* Die Bilanzen der Aktiengesellschaften.
- Sinz, Ralf**, Leasing und Factoring im Insolvenzverfahren, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.), Kölner Schrift zur Insolvenzordnung – Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Aufl., Herne/ Berlin 2000, S. 593-643; *zit.* in: Kölner Schrift.
- Spindler, Gerald**, Unternehmensorganisationspflichten. Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte, Köln 2001; *zit.* Unternehmensorganisationspflichten.
- Städtler, Arno**, Gegenwart und Zukunft des Leasingmarktes in der Bundesrepublik Deutschland, in: Eckstein, Wolfram/ Feinen, Klaus (Hrsg.), Leasing-Handbuch für die betriebliche Praxis, 7. Aufl., Frankfurt a.M. 2000, S. 3-31; *zit.* Gegenwart und Zukunft des Leasingmarktes.
- Stauder, Bernd**, Gesellschafterdarlehen an Kapitalgesellschaften – Zugleich eine Besprechung der gleichnamigen Dissertation von Dr. Christoph Kamm, GmbHR 1968, 72-75.
- Stein, Torsten**, Keine Europäische „Verbots“- Gemeinschaft – das Urteil des EuGH über die Tabakwerbeverbot- Richtlinie, EWS 2001, 12-17.
- Steiner, Manfred/ Stöckl, Stefan**, Bankenaufsicht und Eigen-/Fremdkapitalabgrenzung bei Kreditgenossenschaften im Kontext der internationalen Rechnungslegung, in: Möllers, Thomas M. J. (Hrsg.), Standardisierung durch Markt und Recht, Baden-Baden 2008, S. 191-209; *zit.* Bankenaufsicht und Eigen-/Fremdkapitalabgrenzung bei Kreditgenossenschaften im Kontext der internationalen Rechnungslegung.
- Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar** Bd. 7, §§ 264-302, Jähnke, Burkhard/ Laufhütte, Heinrich Wilhelm/ Odersky, Walter (Hrsg.), 11. Aufl., Berlin 2005; *zit.* Bearbeiter in: Strafgesetzbuch-LK.

- Streim, Hannes**, Die Generalnorm des § 264 Abs. 2 HGB – Eine kritische Analyse, in: Ballwieser, Wolfgang/ Böcking, Hans-Joachim/ Drukarczyk, Jochen/ Schmidt, Reinhard H. (Hrsg.), Bilanzrecht und Kapitalmarkt, FS für Adolf Moxter, Düsseldorf 1994, S. 391-406; *zit.* FS Moxter.
- Streinz, Rudolf**, Europarecht, 7. Aufl., Heidelberg 2005.
- Strobl, Elisabeth**, IASC- Rechnungslegung und Gläubigerschutzbestimmungen nach deutschem Recht; *zit.* FS Clemm, S. 389-412.
- Tacke, Helmut R.**, Leasing, 3. Aufl., Stuttgart 1999.
- Terberger, Eva**, Basel II: Keine direkte Benachteiligung des Mittelstands, RIW 2002, Beilage 1, 12-19.
- Teubner, Gunther**, Standards und Direktiven in Generalklauseln. Möglichkeiten und Grenzen der empirischen Sozialforschung bei der Präzisierung der Gute-Sitten-Klauseln im Privatrecht, Frankfurt a.M. 1971; *zit.* Standards.
- Teubner, Ernst/ Lelley, Jan T.**, Die Pfändbarkeit und Verwertung von leasingvertraglichen Nutzungsrechten und Kaufoptionen, ZMR 1999, 151-153.
- Thiel, Jochen/ Lüdtke-Handjery, Alexander**, Bilanzrecht – Handelsbilanz und Steuerbilanz, 5. Aufl., Heidelberg 2005; *zit.* Bilanzrecht.
- Thießen, Friedrich**, Covenants: Durchsetzungsprobleme und die Folgen, in: Sadowski, Dieter/ Czap, Hans/ Wächter, Hartmut (Hrsg.), Regulierung und Unternehmenspolitik – Methoden und Ergebnisse der betriebswirtschaftlichen Rechtsanalyse, Wiesbaden 1996, S. 143-159; *zit.* Covenants.
- Tiedchen, Susanne**, Der Vermögensgegenstand im Handelsbilanzrecht, Köln 1991; *zit.* Der Vermögensgegenstand.
- Tielmann, Sandra**, Durchsetzung ordnungsgemäßer Rechnungslegung – Ein Beitrag zur aktuellen Enforcement-Diskussion – , Düsseldorf 2001; *zit.* Durchsetzung ordnungsgemäßer Rechnungslegung.
- Tietje, Christian**, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, Berlin 2001.
- Tietje, Christian**, Transnationales Wirtschaftsrecht aus öffentlich-rechtlicher Perspektive, ZVglRWiss 101 (2002), 404-420.
- Timmermans, Christian W.A.**, Die europäische Rechtsangleichung im Gesellschaftsrecht – Eine integrations- und rechtspolitische Analyse, RabelsZ 48 (1984), 1-47.
- Tunsch, Ingrid**, Doppelte Buchführung – Eine Vereinheitlichung der Bilanzierungsregeln ist dringend geboten, FAZ, Beilage Finanzmarkt, v. 20.09.2006, S. B2.
- Uhlenbruck, Wilhelm/ Sinz, Ralf**, Die Forfaitierung von Leasingforderungen im Konkurs des Leasinggebers, WM 1989, 1113-1122.
- Ulmer, Peter**, Anmerkung zum Urteil des Gesellschaftsrechts-Senats des BGH v. 24.06.2002 (KBV), JZ 2002, 1049-1052.
- Ulmer, Peter**, Gläubigerschutz bei Scheinauslandsgesellschaften – Zum Verhältnis zwischen gläubigerschützendem nationalen Gesellschafts-, Delikts- und Insolvenzrecht und der EG-Niederlassungsfreiheit, NJW 2004, 1201-1210.
- van Hulle, Karel**, Europäische Rechnungslegung auf neuen Wegen, in: Baetge, Jörg (Hrsg.), Übergang der Rechnungslegung vom HGB zu den IFRS, Vorträge und Diskussionen zum 19. Münsterischen Tagesgespräch des Münsteraner Gesprächskreis Rechnungslegung und

- Prüfung e.V. am 22. Mai 2003, Schriften zum Revisionswesen, Düsseldorf, 2004, S. 131-143; *zit.* Europäische Rechnungslegung.
- van Hulle, Karel**, Financial Disclosure and Accounting, in: Hopt, Klaus/ Wymeersch, Eddy (Hrsg.), Capital Markets and Company Law, Oxford/ New York 2003 (Wiederaufl. 2005), S. 153-172; *zit.* Financial Disclosure and Accounting.
- Vater, Hendrik**, Bilanzierung von Leasingverhältnissen nach IAS 17: Eldorado bilanzpolitischer Möglichkeiten?, DStR 2002, 2094-2100.
- Veil, Rüdiger**, Capital Maintenance – The regime of the Capital Directive versus Alternative Systems, in: Legal Capital of public Companies in Europe –, ECLR- Sonderheft 2006, 75-93.
- Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – Kommentar**, Von der Groeben, Hans/ Schwarze, Jürgen (Hrsg.), 6. Aufl., Baden-Baden 2003; *zit.* Bearbeiter, in: EUV/ EGV.
- Vetter, Jochen**, Rechtsfolgen existenzvernichtender Eingriffe, ZIP 2003, 601-612.
- Vigeli, Christoph**, HGB, US-GAAP, IAS – Vergleich deutscher und internationaler Rechnungslegungsstandards, Diskussionsbeiträge zur Bankbetriebslehre, Band 4, Heidorn, Thomas/ Cremers, Heinz/ Moormann, Jürgen (Hrsg.), 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1998; *zit.* Vergleich deutscher und internationaler Rechnungslegungsstandards.
- Volk, Gerrit**, Das Informationsinteresse der Jahresabschlussadressaten, BB 1987, 723-728.
- Von der Groeben, Hans**, Die Politik der Europäischen Kommission auf dem Gebiet der Rechtsangleichung, NJW 1970, 359-364.
- Vortmann, Jürgen**, Die Leasingrate als Sicherheit für Kredite an den Leasinggeber, WM 1988, 1117-1119.
- Wagenhofer, Alfred**, Internationale Rechnungslegungsstandards – IAS/ IFRS, 5. Aufl., Frankfurt a.M. 2005; *zit.* Internationale Rechnungslegungsstandards.
- Wagner, Eberhard**, Rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit und § 137 S. 1 BGB – Zur Teleologie einer „Fundamentalnorm“, AcP 194 (1994), 451-478.
- Waltz, W. Rainer**, Ökonomische und soziologische Unternehmensleitbilder vor den Toren des Gesellschaftsrechts – Ein Plädoyer für interdisziplinäre Neugier, AG 1996, 161-169.
- Waltz, W. Rainer**, Ökonomische Regulierungstheorien vor den Toren des Bilanzrechts, in: ZfbF- Sonderheft 32 (1993), Ökonomische Analyse des Bilanzrechts- Entwicklungslinien und Perspektiven, S. 85-106.
- Weber-Grellet, Heinrich**, Der Maßgeblichkeitsgrundsatz im Lichte aktueller Entwicklungen, BB, 1999, 2659-2666.
- Weber-Grellet, Heinrich**, Maßgeblichkeitsschutz und eigenständige Zielsetzung der Steuerbilanz, DB 1994, 288-291.
- Weizsäcker von, Carl Christian**, Logik der Globalisierung, Göttingen 1999.
- Westphalen von, Friedrich Graf**, Der Leasingvertrag, 4. Aufl., Köln 1992.
- Wiechers, Klaus**, Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards – Folgerungen aus der EU- Verordnung zur IAS-Rechnungslegung, StuB 2002, 1137-1140.
- Wiedemann, Herbert**, Gesellschaftsrecht Bd. I – Grundlagen – ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts, München 1980.
- Woerner, Lothar**, Die Gewinnrealisierung bei schwebenden Geschäften – Vollständigkeitsgebot, Vorsichts- und Realisationsprinzip, BB 1988, 769-777.



- Woerner, Lothar**, Grundfragen zur Bilanzierung schwebender Geschäfte, FR 1984, 489-496.
- Wotschofsky, Stefan/ Alvarez, Manuel/ Miethig, Michaela**, Leasing-Forum: Bilanzielle Erfassung von Leasinggeschäften nach US-GAAP, in: Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Augsburg 2001; *zit.* Leasinggeschäfte nach US-GAAP.
- Wotschofsky, Stefan/ Alvarez, Manuel/ Miethig, Michaela**, Leasing-Forum: IAS 17 (rev.) Accounting for Leases, in: Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Augsburg 2001; *zit.* IAS 17.
- Wulf, Martin/ Klein, Michael/ Azaiz, Karim**, Umstellung des Konzernabschlusses auf IFRS (Teil I), DStR 2005, 260-264.
- Wulf, Martin/ Klein, Michael/ Azaiz, Karim**, Umstellung des Konzernabschlusses auf IFRS (Teil II), DStR 2005, 299-304.
- Wüstemann, Jens**, Institutionenökonomik und internationale Rechnungslegungsordnungen, Tübingen 2002; *zit.* Institutionenökonomik.
- Wüstemann, Jens**, Regulierung durch Transparenz, Beitrag zum Symposium „Kapitalmarktgesetzgebung im Europäischen Binnenmarkt“ an der Bucerius Law School am 15.06.2007, *bisher unveröffentlicht*.
- Wüstemann, Jens**, US-GAAP: Modell für das deutsche Bilanzrecht?, WPg 1996, 421-431.
- Wüstemann, Jens/ Bischof, Jannis/ Kierzek, Sonja**, Internationale Gläubigerschutzkonzeptionen, BB 2007, Beil. 5, 13-19.
- Wüstemann, Jens/ Kierzek, Sonja**, Das europäische Harmonisierungsprogramm zur Rechnungslegung: Endorsement und Enforcement von IFRS, BB- Special 4, 2006, 14-22.
- Wüstemann, Jens/ Kierzek, Sonja**, Ertragsvereinnahmung im neuen Referenzrahmen von IASB und FASB- internationaler Abschied vom Realisationsprinzip, BB 2005, 427-434.
- Zachert, Matthias**, Zugangshindernisse und Zugangsmöglichkeiten zum US-amerikanischen Eigenkapitalmarkt aus Sicht eines deutschen Unternehmens, AG 1994, 207-222.
- Zahn, Herbert**, Die Leistung des Leasinggebers nach Übergabe – wertlos?, DB 1998, 1701-1707.
- Zahn, Herbert**, Leasingnehmer und refinanzierende Bank in der Insolvenz des Leasinggebers nach der Insolvenzordnung. Teil I: Der Leasingvertrag über Mobilien in der Insolvenz des Leasinggebers, DB 1995, 1597-1600.
- Zahn, Herbert**, Leasingnehmer und refinanzierende Bank in der Insolvenz des Leasinggebers nach der Insolvenzordnung. Teil II: Die Zielsetzung der Insolvenzordnung und die Auswirkungen der Einbeziehung des Leasingvertrages über Mobilien in das Insolvenzverfahren, DB 1995, 1649-1656.
- Zeitler, Franz-Christoph**, Internationalisierung des Rechts - Notenbanken, Finanzstabilität und Rechnungslegung, in: Möllers, Thomas M. J. (Hrsg.), Vielfalt und Einheit, wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen der Standardbildung, Baden-Baden 2008, S. 65-81; *zit.* Internationalisierung des Rechts.
- Zeitler, Franz-Christoph**, Rechnungslegung und Rechtsstaat – Übernahme der IAS oder Reform des HGB?, DB 2003, 1529-1534.
- Zivilprozeßordnung**, Baumbach, Adolf/ Lauterbach, Wolfgang/ Albers, Jan/ Hartmann, Peter (Hrsg.), 65. Aufl., München 2007; *zit.* *Bearbeiter*, in: Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, ZPO.

**Zöller-Zivilprozeßordnung,** Geimer, Reinhold/ Greger, Reinhard/ Gummer, Peter/ Herget, Kurt/ Philippi, Peter/ (Hrsg.), 26. Aufl., Köln 2007; zit. Bearbeiter, in: Zöller – Zivilprozessordnung.

## Internetseiten

### AICPA:

[www.aicpa.org](http://www.aicpa.org) (Stand: 30.12.2007).

### Basler Ausschuss für Bankenaufsicht:

[www.bis.org](http://www.bis.org) (Stand: 30.12.2007).

**Bae, Kee-Hong/ Tan, Hongping/ Welker, Michael:** International GAAP Differences: The Impact on Foreign Analysts, Paper, School of Business, Queen's University, Oct. 23, 2006: <http://ssrn.com/abstract=1027342> (Stand: 29.02.2008).

### BMJ:

Referentenentwurf eines GmbH- Modernisierungsgesetzes (MoMiG):

<http://www.bmj.bund.de/media/archive/1236.pdf> (Stand: 29.12.2007).

Stand der Gesetzgebung zur Modernisierung des GmbH-Rechts:

[http://www.bmj.bund.de/enid/e11dc49068fd4ac61e4757f6f6fbb3ca,0/Die\\_GmbH-Reform/Stand\\_des\\_Gesetzgebungsverfahrens\\_1ff.html](http://www.bmj.bund.de/enid/e11dc49068fd4ac61e4757f6f6fbb3ca,0/Die_GmbH-Reform/Stand_des_Gesetzgebungsverfahrens_1ff.html) (Stand: 29.12.2007).

Referentenentwurf zur Modernisierung des Bilanzrechts:

<http://www.bmj.bund.de/files/-/2567/RefE%20BilMoG.pdf>.

Eckpunkte der Reform des Bilanzrechts, Informationen für die Presse v. 08.11.2007:

[http://www.bmj.bund.de/files/-/2515/BilMoG\\_Eckpunkte.pdf](http://www.bmj.bund.de/files/-/2515/BilMoG_Eckpunkte.pdf).

**Bundessteuerberaterkammer,** Arbeitskreis Rechnungslegung, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) v. 07.01.2008:

<http://www.dstv.de/archiv/080107stellungnahmebilmog.pdf>.

### Bundesverband deutscher Banken:

<http://www.bankenverband.de/broschueren-Bankberichte> (Stand: 30.12.2007).

### Bundesverband Deutscher Leasing- Unternehmen (BDL):

<http://www.bdl-leasing-verband.de/>; <http://www.leasing-verband.de/leasing.php?y=4>;

<http://www.leasing-verband.de/leasing> (Stand: 29.12.2007).

### EFRAG:

[www.efrag.org/homepage.asp](http://www.efrag.org/homepage.asp) (Stand: 29.12.2007).

### Europäische Kommission:

Geplante Umsetzung der in der IAS Verordnung eingeräumten Wahlrechte /Planned use of options in the IAS Regulation, v. 15.05.2006:

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/accounting/docs/ias/ias-use-of-options\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/docs/ias/ias-use-of-options_en.pdf) (Stand: 29.12.2007).

Planned Implementation of IAS Reg. 1606/2002: [ias-use-of-options\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/docs/ias/ias-use-of-options_en.pdf) (Stand: 29.12.2007).

IAS applying in the EU: [ias-adoption-process\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/docs/ias/ias-adoption-process_en.pdf) (Stand: 29.12.2007).

**Europäischer Rat – Mitteilung an die Presse, Wirtschaft und Finanzen:** [http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/de/ecofin/90625.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ecofin/90625.pdf) (Stand: 29.12.2007).

### FASB:

[www.fasb.org](http://www.fasb.org) (Stand: 29.12.2007).

**IASB:**

[www.iasb.org](http://www.iasb.org) (Stand: 29.12.2007).

**IOSCO:**

[www.iosco.org](http://www.iosco.org) (Stand: 29.12.2007).

**IOSCO- Jahrestagung:**

<http://www.iasplus.com/resource/0504ioscocommunique.pdf> (Stand: 29.12.2007).

**IP/07/60:** Pressemitteilung - Haftung von Abschlussprüfern: Kommission führt Konsultation zu möglicher Reform der Haftungsbestimmungen in der EU, v. 18.01.2007

<http://europa.eu/rapid/searchAction.do> (+ Angabe der IP-Nummer) (Stand: 12.02.2008).

**Joint International Working Group on Leasing:** Agenda Paper 8 – Initial Recognition of Assets and Liabilities in Lease Contracts, v. 15.02.2007

[www.iasb.org](http://www.iasb.org), Stichwort “current projects, IASB, Leases” (Stand: 29.12.2007).

**Lamfalussy- Bericht:**

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/securities/docs/lamfalussy/wisemen/initial-report-wisemen\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/lamfalussy/wisemen/initial-report-wisemen_de.pdf) (Stand: 30.12.2007).

**Lissabon-Strategie:**

[http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/de/ec/00100-r1.d0.htm](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/00100-r1.d0.htm) (Stand: 29.12.2007).

**Meister, Edgar:** IFRS- Abschlüsse als Herausforderung für die Bankenaufsicht – Rede auf der Fachtagung des Ulmer Forums für Wirtschaftswissenschaften am 11.05.2006 zu dem Thema “Abbildung der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage – HGB oder IFRS?”

[www.bundesbank.de/presse/presse\\_reden.php](http://www.bundesbank.de/presse/presse_reden.php) (Stand: 30.12.2007).

**P5\_TA 2002/94:** Legislative resolution on the proposal for a European Parliament and Council regulation on the application of international accounting standards, v. 12.03.2002:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P5-TA-2002-0094+0+DOC+PDF+V0//EN&language=EN> (Stand: 29.12.2007).

**Shirakawa, Masaaki/ Okina, Kunio/ Shiratsuka, Shigenori,** Financial Market Globalization: Present and Future. IMES Discussion Paper Series, Discussion Paper No. 97-E-11

<http://www.imes.boj.or.jp/edps/97-E-11.pdf> (Stand: 29.02.2008).

**Winter-Bericht:**

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/report\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_de.pdf) (Stand: 29.12.2007).